

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1766/2014

ATAS/57/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 janvier 2016

2^{ème} Chambre

En la cause

BALOISE-FONDATION COLLECTIVE POUR LA
PREVOYANCE PROFESSIONNELLE OBLIGATOIRE, sise c/o
Bâloise Vie SA, Aeschengraben 21, BÂLE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Éric MAUGUÉ

demanderesse

contre

Monsieur A_____, domicilié à PLAN-LES-OUATES, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître Yvan JEANNERET

défendeur

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Christian PRALONG,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le défendeur), né le _____ 1976 à Besançon (F), Suisse originaire de Crésuz (FR), a suivi sa formation scolaire et professionnelle en France, où il a effectué un apprentissage de mécanicien sur automobile, un baccalauréat technique puis une formation à l'institut supérieur de vente automobile. En date du 14 avril 2000, il a épousé, à Saint-Julien-en-Genevois (F), Madame B_____, née le _____ 1973 à Besançon (F), assistante médicale. De leur union sont issus deux filles, nées en 2001 et 2006. L'assuré, respectivement lui et son épouse puis la famille, ont habité en France dans la région frontalière de Genève depuis 1996 et se sont installés dans le canton de Genève en 2010.
2. De 1996 à 2000, l'assuré a travaillé à plein temps en qualité de vendeur automobile chez C_____ SA aux Accacias (GE). Il était alors affilié à une caisse de prévoyance professionnelle.

Du 2 août 2000 au 30 septembre 2010, l'assuré a travaillé à plein temps au Garage de D_____ à Carouge (GE), comme employé de E_____ SA, société du groupe F_____ SA, d'abord comme vendeur automobile puis comme directeur des ventes. Il a alors été assuré en matière de prévoyance professionnelle auprès d'une fondation de prévoyance gérée par AXA Vie SA.

Dès le 1^{er} octobre 2010, l'assuré a travaillé à plein temps comme salarié de G_____ SA (ci-après : la société) au Grand-Saconnex (GE), en tant que directeur général. Durant trois mois, il a été l'unique employé de cette société, en charge de monter cette dernière (activité incluant la signature, le 1^{er} octobre 2010, d'un contrat de courtage pour le compte de la société en faveur de H_____ SA pour la gestion du portefeuille d'assurances de la société et la représentation de cette dernière pour tout ce qui concerne le domaine de ses assurances) et de suivre la construction d'un garage au Grand-Saconnex. Le 1^{er} janvier 2011 sont entrés au service de la société trois autres collaborateurs, à savoir Messieurs I_____, J_____ et K_____, et encore près d'une trentaine dans les mois qui ont suivi. Les salariés de G_____ SA seront assurés en matière de prévoyance professionnelle auprès de la Bâloise-Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire (ci-après : la Bâloise Fondation collective, la Fondation ou la demanderesse), avec effet rétroactif aux dates de leur entrée en service, en vertu d'un contrat d'affiliation que G_____ SA a conclu formellement le 10 janvier 2011 avec ladite Fondation et à la suite d'annonces à l'assurance dans le cadre de la LPP, faites formellement le 8 avril 2011 s'agissant de MM. A_____ et I_____ et le 21 avril 2011 s'agissant des deux autres collaborateurs nommément précités.

3. Le 14 octobre 2010, AXA Winterthur a envoyé à l'assuré un décompte de sortie suite à la résiliation de ses rapports de prévoyance, qui fait état d'une prestation de libre passage de CHF 49'182.20 (soit CHF 49'130.35 au 30 septembre 2010, plus CHF 51.85 d'intérêts courus de cette date-ci au 19 octobre 2010).

Ce montant a été versé le 21 octobre 2010 sur un compte de libre passage au nom de M. A_____ auprès de Rendita Fondation de libre passage (ainsi que l'assuré en a été informé par un avis d'écriture du 21 octobre 2010).

4. À teneur d'un certificat d'assurance collective établi par la Bâloise Assurances le 22 décembre 2010 concernant M. A_____, valable du 1^{er} octobre au 31 décembre 2010, l'avoir de vieillesse prévisible avec intérêts de ce dernier au 1^{er} juillet 2041 (soit lorsque l'assuré aurait atteint l'âge de la retraite) serait de CHF 589'721.80, ouvrant le droit à une rente annuelle de CHF 37'652.00 dès cette date. Y figuraient également diverses informations notamment sur les prestations en cas de décès et d'invalidité en 2010, les contributions (sans mention d'une prestation de libre passage) et le rachat maximal possible d'années de cotisation.
5. Le 14 avril 2011, AXA Winterthur a adressé (apparemment) à M. I_____ un courrier l'informant de la résiliation, à sa demande, de sa police de libre passage, faisant état d'avoir de vieillesse au 14 avril 2011 de CHF 67'399.05 et d'un versement à la Bâloise Vie SA d'un montant de CHF 67'418.70 (incluant CHF 19.65 d'intérêts courus du 14 au 21 avril 2011).

En date du 21 avril 2011, un montant de CHF 67'418.70 a été viré à la Bâloise Vie SA, en charge de la gestion de la Bâloise Fondation collective, par AXA Vie SA à titre de prestation de libre passage de M. I_____.

6. Le 22 avril 2011, la Bâloise Fondation collective a enregistré ce montant par inadvertance sur le compte de M. A_____, pour lequel elle a établi, le 6 mai 2011, un certificat d'assurance, valable du 22 avril au 31 décembre 2011, faisant mention d'un avoir de vieillesse prévisible avec intérêts au 1^{er} juillet 2041 de CHF 679'566.45, ouvrant le droit à une rente annuelle de CHF 43'844.00 dès cette date, ainsi que de prestations en cas de décès et d'invalidité en 2011, des contributions (dont une « prime unique – prestation de libre passage » au 22 avril 2011 de CHF 67'418.70) et d'autres informations (notamment d'une prestation de sortie de CHF 72'347.95 au 22 avril 2011).
7. En date du 12 mai 2011, Rendita Fondation de libre passage a viré à la Bâloise Vie SA, en charge de la gestion de la Bâloise Fondation collective, un montant de CHF 49'514.20 pour le compte de M. A_____.
8. Entreprenant à cette époque des démarches en vue d'acquérir avec son épouse un bien immobilier dans le canton de Genève, l'assuré s'était renseigné, à une date indéterminée par l'intermédiaire du courtier de son employeur, auprès de la Bâloise Fondation collective sur l'impact qu'aurait sur ses prestations de prévoyance professionnelle un prélèvement anticipé de CHF 70'000.00 au 16 mai 2011.

Ladite Fondation lui a donné ces renseignements par courrier du 16 mai 2011, à savoir, notamment, qu'avec un tel prélèvement anticipé, son avoir de vieillesse à l'âge de la retraite passerait de CHF 679'566.45 à CHF 559'312.80 et sa rente annuelle de vieillesse de CHF 43'844.00 à CHF 35'932.00.

-
9. Le 18 mai 2011, la Bâloise Fondation collective a enregistré sur le compte de M. A_____, valeur au 14 mai 2011, le montant de CHF 49'514.20 que Rendita Fondation de libre passage venait de lui virer pour ce dernier, et elle a établi à son intention un nouveau certificat d'assurance, valable du 14 mai au 31 décembre 2011, faisant mention d'un avoir de vieillesse prévisible avec intérêts au 1^{er} juillet 2041 de CHF 766'391.15, ouvrant le droit à une rente annuelle de CHF 49'628.00 dès cette date, ainsi que de prestations en cas de décès et d'invalidité en 2011, des contributions (dont une « prime unique - prestation de libre passage » au 14 mai 2011 de CHF 49'514.20) et d'autres informations (notamment d'une prestation de sortie de CHF 122'559.95 au 14 mai 2011).
 10. L'assuré a alors fait parvenir à ladite Fondation, par le biais d'un courriel envoyé le 25 mai 2011 par la société de courtage H_____ SA, le « formulaire – requête pour faire valoir un versement anticipé pour la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle », pour un retrait anticipé s'élevant à CHF 70'000.00.
 11. Le 26 mai 2011, par l'intermédiaire de la société de courtage précitée, l'assuré a demandé à la Bâloise Fondation collective de verser à son notaire la totalité de son compte LPP, soit CHF 120'000.00.
 12. Le 1^{er} juin 2011, ladite Fondation, soit pour elle la Bâloise Vie SA, a établi un décompte de retrait anticipé de CHF 120'000.00 au 6 juin 2011 dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement, ainsi qu'un nouveau certificat d'assurance, valable du 6 juin au 31 décembre 2011, faisant mention d'un avoir de vieillesse prévisible avec intérêts au 1^{er} juillet 2041 de CHF 558'744.30, ouvrant le droit à une rente annuelle de CHF 35'897.00 dès cette date, ainsi que de prestations en cas de décès et d'invalidité en 2011, des contributions (sans mention d'une quelconque prestation de libre passage) et d'autres informations (notamment d'une prestation de sortie de CHF 3'314.30 au 6 juin 2011).
 13. La somme de CHF 120'000.00, versée le 6 juin 2011 par la Bâloise Fondation collective en faveur de M. A_____, a été investie dans l'acquisition d'un appartement d'une valeur à l'acquisition de CHF 1'500'000.00, copropriété de M. A_____ et son épouse à raison d'une moitié chacun.
 14. À la fin janvier 2013, une demande a été faite - par G_____ SA ou M. I_____ (ce dernier, lors de son audition, dira ne pas se souvenir avoir entrepris une telle démarche) – auprès de AXA Vie SA, pour savoir à quelle date la prestation de libre passage de M. I_____ avait été transférée à la Bâloise Fondation collective. Le 31 janvier 2013, cette dernière, contactée à ce propos par ladite institution de prévoyance professionnelle, a alors constaté l'erreur précitée d'enregistrement de cette prestation de libre passage.
 15. Par courrier recommandé du 5 juin 2013, la Bâloise Vie SA en a informé M. A_____ et l'a invité à lui restituer le montant de CHF 67'418.70, en se déclarant disposée à trouver une solution quant au mode et au délai de remboursement.

-
16. À la suite d'un refus de rembourser ladite somme que M. A_____ lui aurait communiqué lors d'un entretien téléphonique du 11 juin 2013, la Bâloise Vie SA a adressé à ce dernier, le 20 juin 2013, un courrier recommandé réitérant sa ferme intention d'obtenir le remboursement du montant de CHF 67'418.70 comptabilisé par erreur sur son compte. L'égalité de traitement et la loi lui imposaient de demander la restitution de prestations indument touchées, et lui-même lui avait dit qu'il disposait des moyens suffisants pour rembourser la somme considérée.
 17. Par courrier recommandé du 1^{er} juillet 2013 de son assurance de protection juridique, M. A_____ a invité la Bâloise Vie SA à réexaminer sa position et à mettre en suspens toute procédure de poursuite éventuelle à son encontre. Il n'avait pas indiqué avoir les moyens nécessaires d'effectuer le remboursement requis. Il n'encourait aucune responsabilité pour l'enregistrement erroné de ladite prestation de libre passage sur son compte ; il était de bonne foi et avait fait pleinement confiance à sa nouvelle institution de prévoyance professionnelle lors des transactions intervenues. Rembourser la somme réclamée le mettrait dans une situation plus que précaire. La Bâloise Vie SA avait commis une grave erreur de comptabilisation le 22 avril 2011 et ne s'était manifestée auprès de lui que le 5 juin 2013, alors que le délai de prescription était en principe d'une année.
 18. Les 2 septembre et 24 décembre 2013, M. A_____ a signé, à la demande de la Bâloise Vie SA, deux déclarations de renonciation à se prévaloir de la prescription concernant la prétention de CHF 67'418.70 émise à son encontre, sans reconnaissance de responsabilité et ne valant que pour autant que la prescription n'était pas déjà acquise, jusqu'au respectivement 31 décembre 2013 et 30 juin 2014.
 19. Le 18 juin 2014, la Bâloise Fondation collective a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'une demande en paiement à l'encontre de M. A_____, en concluant principalement à la condamnation de ce dernier à lui payer la somme de CHF 67'418.70, avec intérêts à 5 %, sous réserve d'amplification.

Il n'était pas nécessaire de trancher la question, discutée en doctrine, de savoir si la prescription de la prétention en remboursement d'une prestation versée à tort au titre de l'encouragement à l'accession à la propriété était régie par l'art. 35a al. 2 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), qui fixe le *dies a quo* du délai relatif (d'une année, sous réserve d'un délai équivalent à celui de la prescription pénale en cas de commission d'une infraction pénale) au « moment où l'institution de prévoyance a eu connaissance du fait » ou aurait pu en avoir connaissance en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle, ou par l'art. 67 de la loi fédérale du 30 mars 2011 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (CO - RS 220), qui fixe le *dies à quo* de ce délai au « jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition ». Le délai de prescription de la réclamation du montant litigieux avait commencé à courir à la fin

janvier 2013, lorsque la demanderesse avait réalisé son erreur d'enregistrement de la prestation de libre passage de M. I_____. L'assuré avait signé deux déclarations de renonciation à la prescription. Il avait obtenu un prélèvement anticipé de CHF 120'000.00, soit d'un montant bien supérieur à la prestation de libre passage à laquelle il avait droit, le montant dont il disposait lors de son entrée dans la Fondation s'élevant à CHF 49'182.20 et les bonifications intervenues dans l'intervalle n'excédant pas quelques milliers de francs. Une erreur de comptabilisation avait été commise, mais il arrivait que deux prestations de libre passage soient virées lors de l'entrée dans une institution de prévoyance dans la mesure où un assuré pouvait disposer de deux comptes de libre passage. La Fondation n'avait ensuite raisonnablement plus pu se rendre compte de l'erreur commise, tant que l'assuré lésé (M. I_____) ne se manifesterait pas, d'autant plus que M. A_____ avait immédiatement retiré la presque totalité de son avoir de prévoyance pour l'acquisition d'un logement. Le délai de prescription de la prétention en restitution n'était pas échu.

M. A_____ n'était pas fondé à invoquer sa bonne foi, du fait que le montant accordé pour l'encouragement à la propriété du logement était manifestement plus élevé, à son su, que celui auquel il pouvait prétendre. Il était en outre malvenu de prétendre à une situation difficile, compte tenu de son salaire annoncé annuel de CHF 200'000.- et de sa qualité de propriétaire d'un bien immobilier.

Son véritable état civil apparaissait douteux en raison du nom de famille de son épouse figurant sur sa carte d'identité, qui, à teneur du droit en vigueur lors de son établissement, ne pouvait être celui de son nom de jeune fille. La Fondation concluait préalablement à ce que M. A_____ verse un extrait d'état civil attestant de son mariage avec Mme B_____, ainsi qu'à ce qu'une comparution personnelle des parties soit ordonnée.

20. Dans son mémoire de réponse du 21 août 2014, M. A_____ a conclu à ce qu'il soit constaté que la créance réclamée par la Bâloise Fondation collective était prescrite et à ce que cette dernière soit déboutée de toutes ses conclusions, sous suite de dépens.

L'art. 35a LPP était applicable à la prescription (ou éventuellement la péremption) de la prétention émise par la Bâloise Fondation collective. Cette dernière aurait dû se rendre compte de son erreur d'enregistrement de la prestation de libre passage de M. I_____ sur le compte de M. A_____, sinon déjà lors de sa comptabilisation erronée le 21 (recte : 22) avril 2011, du moins lors de l'entrée effective de la prestation de libre passage due à M. A_____, le 12 mai 2011, en s'apercevant que le compte de ce dernier était déjà alimenté par des fonds de prévoyance ; l'existence de deux comptes de libre passage pour un assuré devait être rarissime, et il était impossible qu'un assuré aussi jeune que M. A_____, qui avait alors 35 ans, ait pu accumuler une prestation de libre passage de plus de CHF 120'000.00. Au plus tard le 26 mai 2011, lorsque M. A_____ avait demandé le prélèvement anticipé de

CHF 120'000,00, la Bâloise Fondation collective avait en mains tous les éléments pour se rendre compte de son erreur. La prescription était acquise.

L'assuré a joint à sa réponse une copie de son livret de famille, qui atteste de son mariage célébré le 14 avril 2000 à Saint-Julien-en-Genevois avec Mme B_____.

21. Par réplique du 13 octobre 2014, la Bâloise Fondation collective a persisté dans les conclusions de sa demande en paiement. Elle a demandé préalablement l'ouverture d'enquêtes et sollicité une comparution personnelle des parties et l'audition de témoins (dont elle fournirait une liste).

S'il y avait eu erreur lors de la comptabilisation de la prestation de libre passage de M. I_____, il n'y en avait pas eu lorsque celle de M. A_____ avait été créditée sur le compte de ce dernier en sus du premier versement, ni de motif de détecter à cette occasion l'erreur initiale, la Bâloise Fondation collective n'ayant eu aucune raison de réexaminer à ce moment-là la situation de M. A_____. On ne voyait pas pourquoi le collaborateur en charge de reporter cette écriture aurait dû se poser des questions en relation avec le solde que le compte affichait déjà. Des vérifications de ce genre ne pouvaient raisonnablement être exigées chaque fois qu'une prestation de libre passage était versée à un assuré, vu le nombre de comptes de prévoyance à gérer et les frais administratifs liés au temps et aux besoins de formation que cela engendrerait. Deux versements successifs de prestations de libre passage lors de l'entrée dans une institution n'avaient rien d'exceptionnel. Un montant d'avoir de prévoyance de CHF 120'000.00 n'était pas extravagant pour un assuré de 35 ans, directeur général d'un garage concessionnaire de la marque Porsche. Le montant de CHF 120'000.00 du versement anticipé demandé pour l'acquisition d'un bien immobilier n'avait pas de quoi attirer l'attention sur l'erreur considérée dès lors qu'il correspondait au montant figurant sur le certificat d'assurance de l'assuré. Dans un ATF 130 V 414, le Tribunal fédéral avait fait partir le délai de prescription non du jour où l'erreur avait été commise (une fausse indication reportée dans le certificat d'assurance, respectivement le versement d'un montant indu à un assuré), mais du moment auquel l'institution de prévoyance avait été interpellée par l'assuré lésé en relation avec cette erreur. La prescription n'était pas acquise.

M. A_____ entendait faire supporter sa malhonnêteté à l'ensemble des assurés. Il savait pertinemment que son avoir de libre passage était de CHF 49'182.20, si bien qu'il avait sciemment abusé à deux reprises de l'erreur dans laquelle se trouvait la Bâloise Fondation collective, une première fois en réclamant un montant de CHF 70'000.00, déjà supérieur à celui auquel il savait avoir droit, puis une seconde fois en augmentant sa demande à CHF 120'000.00. Conserver le silence sur l'erreur de la Fondation pouvait être qualifié d'astucieux, alors qu'il y avait un lien de confiance particulier entre l'institution de prévoyance et ses assurés du fait d'une relation juridique de durée couplée à un rapport de travail, de la collectivisation des risques dans une communauté d'intérêts et de la gestion paritaire de l'institution de prévoyance. L'attitude de M. A_____ était pénalement répréhensible, au regard de l'art. 76 al. 1 LPP, voire de l'art. 146 du code pénal suisse (CP - RS 311.0). Le délai

de prescription était de sept ans. La prescription n'était pas acquise aussi pour ce motif.

22. Par duplique du 4 novembre 2014, M. A_____ a persisté dans les conclusions de son mémoire de réponse.

Il n'y avait aucun abus à invoquer la prescription. L'ATF 130 V 414, rendu avant que l'art. 35a LPP ne soit entré en vigueur, devait être compris dans le sens opposé à celui qu'interprétait la Bâloise Fondation collective. Le moment déterminant pour le délai relatif d'une année était celui où l'autorité administrative avait connu ou aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer (arrêt du Tribunal fédéral 9C_611/2010 du 15 décembre 2010 consid. 3). Lorsque des prestations sont clairement indues, le délai de péremption d'une année commençait même à courir immédiatement, dès leur paiement (arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 4.2). En l'espèce, il ne se serait agi que de contrôler qu'un versement entrant se retrouvait au crédit du bon bénéficiaire, démarche semblant être le b.a.-ba pour toute institution financière gérant les fonds d'autrui. En faisant preuve d'un minimum de diligence, la Bâloise Fondation collective aurait dû découvrir son erreur au plus tard le 12 mai 2011 lors de l'entrée effective de la prestation de libre passage de M. A_____. Retenir le jour de la connaissance effective de l'erreur comme point de départ du délai relatif d'une année permettrait à l'institution de prévoyance de décaler à l'envi le moment où elle décidait de se rendre compte de son erreur, ce que le législateur avait précisément voulu éviter en adoptant l'art. 35a LPP, similaire à un ancien art. 47 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivant, du 20 décembre 1946 (LAVS – RS 831.10), et à l'art. 25 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA – RS 830.1).

Aucun des éléments constitutifs tant objectifs que subjectifs d'une des infractions pénales dont la Bâloise Fondation collective faisait mention n'était réalisé. Cette dernière ne s'était pas hasardée à déposer plainte pénale à l'encontre de M. A_____, laquelle se serait de toute manière soldée par un classement. La loi pénale ne tendait pas à protéger la personne qui aurait pu éviter d'être trompée en faisant preuve d'un minimum d'attention. La Bâloise Fondation collective n'avait en tout état pas fait montre de la diligence la plus élémentaire.

23. Le 26 mai 2015, la chambre de céans a procédé à la comparution des parties ainsi qu'à l'audition de trois témoins.

L'assuré a déclaré que, pour l'essentiel, les pourparlers et les contacts de G_____ SA avec la Bâloise Fondation collective étaient intervenus par l'intermédiaire de la société de courtage H_____ SA. Il ne se souvenait pas avoir reçu en direct des documents de la Fondation (dont le certificat d'assurance du 22 décembre 2010). C'était aussi par le courtier de son employeur qu'il avait pris les renseignements nécessaires sur le montant qu'il pouvait prélever sur sa prestation de libre passage pour l'acquisition d'un bien immobilier. C'était en toute bonne foi qu'il avait

demandé à ce titre le versement de CHF 120'000.00, montant qui ne lui était nullement apparu exorbitant dès lors que cela faisait quatorze ans qu'il travaillait en Suisse dans des postes convenablement rémunérés et qu'il n'avait jamais encore effectué de prélèvements sur son avoir de vieillesse. C'était par son courtier qu'il avait appris, en juin 2013, qu'il y avait un problème avec sa prévoyance professionnelle. Son revenu de directeur chez G_____ SA était de l'ordre de CHF 180'000.00, et il était copropriétaire avec son épouse, à raison d'une moitié chacun, de leur appartement, d'une valeur à l'acquisition de CHF 1'500'000.00 ; il n'avait pas d'autres éléments de fortune.

Par la voix de son avocat, la Fondation a indiqué qu'elle était gérée par La Bâloise Vie SA, mais était une entité juridique distincte de cette dernière, assurait de nombreuses entreprises en matière de prévoyance professionnelle, en constituant en son sein, pour chacune d'entre elles, une caisse de prévoyance distincte sur les plans comptable et administratif. C'était en principe les mêmes personnes qui s'occupaient en son sein des comptes de prévoyance professionnelle des salariés d'un même employeur. Il n'y avait pas d'explication à l'erreur d'enregistrement de l'avoir de prévoyance de M. I_____ sur le compte de M. A_____, et il n'y avait pas de raison particulière que la Fondation décèle cette erreur une fois celle-ci commise, tant que personne ne posait de question ou ne se plaignait de n'avoir pas reçu son avoir de vieillesse, d'autant plus une fois qu'un retrait anticipé en vue d'acquisition d'un bien immobilier était survenu, ni même au moment où celui-ci était demandé et exécuté.

Mme B_____, épouse du défendeur, a déclaré qu'elle ne s'était pas occupée elle-même des négociations avec la banque leur ayant accordé un prêt pour l'acquisition de leur appartement, ni des transferts des avoirs de prévoyance professionnelle de son mari lors de ses changements d'employeur. Elle ne savait pas quel avait été le montant disponible ayant pu être obtenu de la caisse de prévoyance professionnelle de son mari, ni si un premier montant demandé avait ensuite été augmenté, même si elle avait été amenée à cosigner la demande de versement anticipé. Elle était au courant que ladite caisse de prévoyance professionnelle réclamait le remboursement d'une partie du montant que celle-ci avait versé.

M. I_____ a indiqué qu'il avait été engagé comme responsable de la carrosserie du garage de G_____ SA par le défendeur, ancien collègue au garage de la D_____ de E_____ SA. C'était le responsable des ressources humaines de G_____ SA, M. K_____, qui avait fait les démarches pour faire transférer son avoir de prévoyance professionnelle. Il ne se souvenait pas qu'il aurait demandé lui-même des nouvelles dudit transfert. Il ne s'était jamais préoccupé de cette question, d'autant plus qu'il avait reçu, directement ou indirectement, des documents attestant du transfert de son avoir de prévoyance professionnelle. Il a produit une copie de son certificat de prévoyance établi par la Fondation le 13 janvier 2015, son certificat d'assurance collective établi par ladite Fondation le 7 février 2013, et la résiliation de sa police de libre passage par AXA Winterthur du 14 avril 2011. Il

n'avait pas retrouvé de tels documents pour d'autres années ; mais la Fondation a produit les certificats d'assurance collective qu'elle avait établis pour lui respectivement les 5 mai 2011 et 2 février 2012. Le témoin n'avait rien vu d'anormal sur lesdits documents, en particulier n'avait pas vu que l'avoir de vieillesse figurant sur le certificat d'assurance collective du 7 février 2013 était de CHF 17'490.40 alors que le montant annoncé comme versé par AXA Winterthur le 14 avril 2011 était de CHF 67'418.70, et qu'au 1^{er} janvier 2015 il était de CHF 106'707.10.

Monsieur L_____, gestionnaire des contrats de prévoyance professionnelle chez H_____ SA depuis mars 2015 (étant précisé que Monsieur M_____, s'étant occupé précédemment au sein de cette société de la prévoyance professionnelle de G_____ SA, ne travaillait plus dans cette société de courtage), a déclaré qu'au vu du dossier en mains de son employeur, qu'il avait consulté en vue de l'audience, H_____ Risques & Finance Management SA était le courtier de G_____ SA pour toutes ses assurances, dont la prévoyance professionnelle. Cette société de courtage n'avait pas été étonnée du fait que deux versements avaient été effectués successivement par la Fondation sur le compte de M. A_____ ni imaginé qu'ils pourraient en réalité concerner deux salariés différents de G_____ SA, car il n'était pas rare du tout que deux ou trois prestations de libre passage soient transférées sur le compte de prévoyance professionnelle d'un même salarié. C'était par l'intermédiaire de H_____ SA que M. A_____ s'était renseigné et avait obtenu les données sur le montant disponible de son avoir de vieillesse en vue de l'acquisition d'un bien immobilier.

À l'issue de cette audience, un délai au 5 juin 2015 a été fixé aux parties pour présenter d'éventuelles observations après enquêtes et/ou solliciter d'autres actes d'instruction.

24. Par mémoire du 4 juin 2015, M. A_____ a persisté dans ses conclusions. L'action en restitution de l'indu dirigée contre lui était prescrite. Quoique appelée à gérer les fonds d'autrui, la Bâloise Fondation collective n'avait jamais mis en place de méthode de contrôle pour parer à une erreur d'enregistrement d'une prestation de libre passage transférée par une autre institution de prévoyance, et, pire, elle n'effectuait aucun contrôle du solde des comptes, pas même au moment d'en décaisser la totalité au titre de l'encouragement à l'acquisition de la propriété. Elle cherchait à se décharger de ses responsabilités sur des tiers, en prétendant que la découverte d'une erreur d'enregistrement commise par un seul de ses collaborateurs n'était plus de son ressort, mais dépendait d'un tiers (par exemple d'un assuré lésé par ce crédit erroné), et qu'ainsi la course du délai de prescription ne serait déclenchée que par le fait d'un tiers. La Bâloise Fondation collective aurait pu se rendre compte de son erreur à plusieurs reprises, notamment au moment de l'entrée de la deuxième prestation de libre passage et au moment de décaisser la totalité de l'avoir de prévoyance. En tout état, deux autres obstacles s'opposeraient à la reconnaissance du bien-fondé de cette prétention, à savoir sa bonne foi – étant

précisé qu'un avoir de prévoyance de CHF 120'000.00 pouvait s'avérer compatible avec son parcours professionnel, qu'il ignorait le détail de ses avoirs de prévoyance et qu'il n'était pas établi qu'il avait reçu les certificats annuels de prévoyance de la part de la Bâloise Fondation collective – et le fait qu'un remboursement de la somme réclamée le plongerait dans une situation extrêmement difficile – étant précisé qu'il avait immédiatement investi l'avoir de prévoyance lui ayant été remis dans l'achat de son logement et qu'il lui faudrait, pour rembourser ladite somme, vendre son bien immobilier et quitter son domicile.

25. Par mémoire du 5 juin 2015, la Bâloise Fondation collective a persisté intégralement dans les conclusions de sa demande en paiement. Le témoin I_____ avait déclaré n'avoir jamais réalisé que son avoir de prévoyance professionnelle auprès de la Bâloise Fondation collective n'a pas inclus, durant plusieurs années, sa prestation de libre passage provenant de sa précédente institution de prévoyance et n'avoir pris conscience que lors de l'audience du 26 mai 2015 que cette prestation ne lui avait été créditée que très tardivement, dans le courant de l'année 2013. Il s'avérait cependant qu'en date du 30 janvier 2013, M. K_____, collaborateur de G_____ SA, avait adressé à AXA Vie SA, qui gérait sa précédente institution de prévoyance, un courriel lui remettant la demande de M. I_____ à E_____ SA du 25 janvier 2013 de transfert de sa prestation de libre passage (accompagnée d'une copie de sa police de libre passage n° 1_____, faisant état d'un avoir de vieillesse au 1^{er} janvier 2011 de CHF 67'108.25), et que par un courriel du 31 janvier 2013, AXA Vie SA a répondu à M. K_____ que ladite police n'existait plus, les prestations de libre passage ayant été transférées à la Bâloise le 21 avril 2011. Une collaboratrice de AXA Vie SA avait alors pris contact avec Monsieur N_____ de la Bâloise Vie SA pour lui indiquer qu'elle avait été contactée à propos de la prestation de libre passage de M. I_____, qui s'étonnait que celle-ci ne lui ait pas été créditée. S'il subsistait un doute quant au fait que la prescription courait à compter du 31 janvier 2013, il y avait lieu de procéder à l'audition de M. K_____, des deux collaboratrices de AXA Vie SA ayant été partie prenantes à l'échange de courriels précité (Mesdames O_____ et P_____), M. N_____ de la Bâloise Vie SA et à la ré-audition de M. I_____.
26. M. A_____ a requis et obtenu une copie du chargé de pièces accompagnant le mémoire après enquêtes de la Bâloise Fondation collective.
27. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 [CO - RS

220] ; 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 - RS 831.40] ; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]). La compétence ainsi définie de la chambre de céans est limitée doublement, soit quant à la nature du litige, qui doit porter sur des questions spécifique de la prévoyance professionnelle au sens étroit ou large, et quant aux parties liées à la contestation.

Elle est donnée en l'espèce, dès lors que le litige a trait à la restitution d'une prestation indument touchée et oppose une institution de prévoyance et un ayant droit.

b. Les institutions de prévoyance ne sont pas habilitées à rendre des décisions à l'égard de leurs affiliés. Elles doivent – comme d'ailleurs les ayants droit et les employeurs – faire valoir leurs prétentions par voie d'action ; leurs déclarations ne peuvent s'imposer qu'en vertu d'un jugement d'un tribunal saisi par voie d'action (ATF 115 224 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral du 22 novembre 2013 dans les causes 9C_298/2013 et 9C_310/2013 consid. 5.2 in initio ; ATAS/232/2013 du 28 février 2013 consid. 11b). Le for de l'action est au siège ou au domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP).

En l'espèce, le défendeur est domicilié en Suisse, dans le canton de Genève, depuis le courant de l'année 2010. La chambre de céans est donc compétente *ratione loci* pour connaître de la présente demande en paiement, déposée le 18 juin 2014.

c. Le présent litige porte exclusivement sur une prétention en restitution d'une prestation indument touchée, sujet régi par l'art. 35a LPP et à propos duquel la LPP ne prévoit pas l'application de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), si bien que cette loi-ci n'est pas applicable. À l'instar cependant de l'art. 61 let. a et c LPGA, l'art. 73 al. 2 LPP stipule que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite, et que le juge doit constater les faits d'office (Ulrich MEYER / Laurence UTTINGER, in Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [éd.], LPP et LFPP, 2010, n. 78 ss ad art. 73 LPP).

Bien que son champ d'application soit défini par référence à la notion de décision, tant de façon générale pour la phase contentieuse que pour la procédure de recours en général, la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) s'applique par analogie à la phase contentieuse des actions judiciaires devant les juridictions administratives (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 1295 et 1480 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 661 ss et 667 ss), ce qui se justifie d'autant plus que la LPA comporte néanmoins quelques dispositions concernant les prétentions à faire valoir par voie d'action devant une juridiction administrative (cf. art. 4 al. 3, 88 al. 1 et 92 al. 1 LPA). S'agissant de la procédure applicable devant la chambre de céans, la LPA

fait même mention, à son art. 89B sur la forme de l'introduction, non seulement du recours mais aussi de la demande.

Comportant un exposé des faits et des motifs juridiques dûment développés, ainsi que des conclusions, et accompagnée des pièces invoquées par la demanderesse, la présente demande en paiement satisfait aux exigences de forme et de contenu résultant de l'art. 89B LPA.

d. 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 cantonale*, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984, p. 19 ; SCHWARZENBACH-HANHART, *Die Rechtspflege nach dem BVG*, SZS 1983, p. 182). La question de savoir si la prétention invoquée est prescrite ou périmée relève du fond, et non de la recevabilité.

e. La présente demande en paiement est donc recevable.

2. Il n'est pas contesté ni contestable que la demanderesse, en date du 22 avril 2011, a enregistré à tort sur le compte du défendeur la prestation de libre passage de CHF 67'418.70 versée en faveur d'un collègue du défendeur par leur précédente institution de prévoyance professionnelle, et que le défendeur s'est trouvé dès lors enrichi à hauteur de ce montant, ce indépendamment mais d'autant plus du fait qu'après l'enregistrement sur son compte, le 14 mai 2011, de sa propre prestation de libre passage, de CHF 49'514.20, il a obtenu le versement par la demanderesse d'un montant de CHF 120'000.00 à titre de retrait anticipé pour l'acquisition d'un logement. Il y a eu indéniablement prestation induement touchée.
3. Selon l'art. 35a LPP, les prestations induement touchées doivent être restituées. La restitution peut ne pas être demandée lorsque le bénéficiaire était de bonne foi et serait mis dans une situation financière difficile. Le droit de demander la restitution se prescrit par une année à compter du moment où l'institution de prévoyance a eu connaissance du fait, mais au plus tard par cinq ans après le versement de la prestation. Si le droit de demander la restitution naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant.

Cette disposition a été introduite dans la LPP lors de la première révision de cette dernière, adoptée le 3 octobre 2003, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 (RO 2004 1677 ; FF 2000 2495). Elle s'applique à la prétention émise par la demanderesse, étant précisé que cette prétention est liée à des faits s'étant produits après son entrée en vigueur (ATF 132 V 404 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_611/2010 du 15 décembre 2010 consid. 2 ; 9C_872/2008 du 30 décembre 2008 consid. 2.1 ; cf. aussi ATF 135 V 13 sur la restitution d'un versement anticipé ; Hans Michael RIEMER / Gabriela RIEMER-KAFKA, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, 2^{ème} éd., 2006, p. 128). S'agissant de sa nature, il sied de relever que le défendeur a perçu la prestation indue du fait de l'enregistrement sur son compte de la prestation de libre passage de son collègue ; le caractère indu de cette prestation

s'est trouvé renforcé par le retrait anticipé de la totalité de sa propre prestation de sortie, comprenant le montant correspondant à ladite prestation de sortie passage de son collègue (ATF 130 V 414 consid. 4.2.3).

Au demeurant, compte tenu de l'interprétation donnée à cet art. 35a LPP et des circonstances factuelles du cas d'espèce, l'application des art. 62 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO - RS 220), sur l'enrichissement illégitime en lieu et place de l'art. 35a LPP n'aboutirait pas à une solution différente s'il fallait retenir – comme le soutient Bettina KAHIL-WOLF (in Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER/ Thomas GÄCHTER [éd.], op. cit., n. 4 s. ad art. 35a LPP) – que la répétition d'un versement indu intervenu au titre de l'encouragement à l'accession de la propriété ne serait pas régi par l'art. 35a LP, mais par les art. 62 ss CO.

4. L'art. 35a LPP reprend la teneur de l'art. 25 al. 1 et 2 LPGA et de l'ancien art. 47 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), abrogé dès le 1^{er} janvier 2013 par les modifications apportées à la LAVS par la LPGA. La jurisprudence rendue à propos du *dies a quo* du délai d'un an prévu par l'art. 25 al. 2 et 47 aLAVS peut être appliquée à l'art. 35a LPP (arrêt du Tribunal fédéral 9C_611/2010 du 15 décembre 2010 consid. 3).

Ainsi, pour déterminer si – sujet ici pertinent – la demanderesse a respecté le délai d'une année pour demander la restitution de la prestation induite touchée par le défendeur, il faut déterminer le moment à partir duquel elle aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, à savoir le principe, l'étendue et le destinataire de la prétention en répétition de l'indu, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle dans les circonstances du cas d'espèce (arrêts du Tribunal fédéral 8C_906/2014 du 30 novembre 2015 consid. 5.2.1 ; 9C_399/2013 du 30 novembre 2013 consid. 3.1.1 ; ad art. 25 al. 2 LPGA, cf. ATF 139 V 6 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_95/2015 du 1^{er} juin 2015 consid. 4.2 ; 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 4.2 ; 8C_640/2014 du 19 décembre 2014 consid. 2.2 ; 9C_454/2012 du 18 mars 2013 consid. 4, non publié in ATF 139 V 106). Le délai commence à courir immédiatement s'il s'avère que la prestation en question était clairement induite (arrêts du Tribunal fédéral 8C_906/2014 du 30 novembre 2015 consid. 5.2.1 ; 9C_632/2012 précité consid. 4.2 in fine).

5. a. En l'espèce, on ne saurait retenir que la prestation versée induite au défendeur était si clairement induite que la demanderesse aurait dû s'en rendre compte immédiatement, soit dès son enregistrement le 22 avril 2011, et donc que le délai d'une année pour en réclamer la restitution avait immédiatement commencé à courir dès cette date-ci. L'admettre reviendrait à nier qu'une erreur d'enregistrement pût se produire ; or, une telle erreur est concevable (cf. ATF 130 V 414, dont l'état de fait est similaire à la présente affaire). Le montant de ladite prestation de libre passage n'était pas incompatible avec la situation, l'âge et le parcours professionnel du défendeur. Sans doute les affiliés à la demanderesse

étaient alors peu nombreux à être les salariés du même employeur, pour lesquels la demanderesse avait constitué en son sein une caisse de prévoyance distincte sur les plans comptable et administratif. Cela ne rendait ni impossible ni inadmissible la confusion s'étant produite, d'autant plus que le défendeur et son collègue concerné avaient l'un et l'autre déjà antérieurement le même employeur et la même institution de prévoyance.

Cette erreur ayant été commise, il était dans l'ordre des choses que, le 6 mai 2011, la demanderesse établît un certificat d'assurance à l'intention du défendeur, faisant mention, au titre des contributions, d'une « prime unique – prestation de libre passage » au 22 avril 2011 de CHF 67'418.70.

Le délai considéré d'une année n'a donc commencé à courir ni le 22 avril 2011, ni le 6 mai 2011.

b. Lorsque la demanderesse a renseigné le défendeur, à la demande de ce dernier, sur l'impact qu'aurait un retrait anticipé, au titre de l'encouragement à l'acquisition de la propriété, de CHF 70'000.00 sur son deuxième pilier au 16 mai 2011, elle s'est logiquement fondée sur les montants inscrits sur son compte, sans qu'elle n'ait d'éléments devant l'amener à constater à ce moment-là que la prestation de libre passage enregistrée le 22 avril 2011 était en réalité destinée à l'un de ses collègues, d'autant plus que sa propre prestation de libre passage, que venait de virer Rendita Fondation de libre passage à la Bâloise Vie SA, n'était pas encore enregistrée sur son compte.

Le délai considéré d'une année n'a donc pas commencé à courir le 16 mai 2011.

c. La question se pose de savoir si la demanderesse n'aurait pas dû se rendre compte de son erreur d'enregistrement du 22 avril 2011 lorsqu'elle a traité, le 18 mai 2011, le virement de la prestation de libre passage de CHF 49'514.20 destinée au défendeur en l'enregistrant sur le compte du défendeur (cette fois-ci à raison) et en établissant un nouveau certificat d'assurance à son intention.

Compte tenu du nombre de portefeuilles de prévoyance professionnelle gérés notoirement par la demanderesse, on ne saurait considérer qu'elle aurait dû s'étonner qu'un premier versement avait été enregistré sur le compte du défendeur le 22 avril précédent, au point de devoir alors vérifier que le premier versement était bien originellement destiné au défendeur, et ce quand bien même ce serait le même employé qui aurait traité les deux virements considérés. Le montant de ce second versement, de CHF 49'514.20, pouvait apparaître compatible, voire même relativement faible en considération de la situation, de l'âge et du parcours professionnel du défendeur, au point que l'addition des deux prestations de libre passage créditées sur le compte du défendeur, totalisant quelque CHF 117'000.00, ne donnait pas une somme exorbitante dans le cas considéré. De plus, il n'est nullement inusuel – comme l'a confirmé le représentant de la société de gestion des assurances mandatée par le défendeur – que deux prestations de libre passage, voire davantage, soient transférées sur le compte de prévoyance d'un même salarié. Au

demeurant, depuis qu'il travaillait en Suisse, soit depuis 1996, le défendeur avait déjà eu deux précédents employeurs et avait été affilié successivement à deux institutions de prévoyance.

Le délai considéré d'une année n'a donc pas commencé à courir le 18 mai 2011.

d. Le défendeur a ensuite demandé, le 26 mai 2011, le versement anticipé de la quasi intégralité de sa prestation de sortie, soit de CHF 120'000.00 (et non plus de CHF 70'000.00), manifestement après avoir reçu (lui ou son courtier en assurances) le nouveau certificat d'assurance, faisant mention d'une prestation de sortie de CHF 122'559.95. Pour les mêmes motifs qu'évoqués ci-dessus (consid. 5c), cela ne devait pas amener la demanderesse à se rendre compte du caractère erroné de l'enregistrement du 22 avril 2011. Il n'apparaissait pas anormal que le défendeur augmentât sa demande de versement anticipé en vue de réaliser son projet immobilier, dès lors que, du moins d'après ce que la demanderesse pouvait inférer des circonstances, il venait d'apprendre que sa prestation de sortie était de CHF 122'559.95.

On ne saurait considérer que la demanderesse était tenue, avant d'effectuer, le 6 juin 2011, le versement anticipé requis par le défendeur, de procéder à un contrôle pièce par pièce du compte du défendeur, non seulement de façon générale mais aussi au regard des circonstances du cas d'espèce. Sur ce point aussi, l'état de fait est similaire à celui de l'ATF 130 V 414 précité, dans lequel le Tribunal fédéral n'a pas vu dans le versement anticipé d'une prestation de sortie une circonstance dans laquelle l'institution de prévoyance aurait dû se rendre compte du fait que le montant ainsi transféré au titre de l'encouragement à l'acquisition de la propriété avait été alimenté par un enregistrement erroné d'une prestation de libre passage.

Le délai considéré d'une année n'a donc commencé à courir ni le 26 mai 2011, ni le 6 juin 2011.

e. Il n'y a ensuite pas eu d'occasion, pour la demanderesse, de se rendre compte de l'erreur d'enregistrement du 22 avril 2011, avant que l'information lui parvînt, le 31 janvier 2013, que le destinataire originaire du versement de CHF 67'418.70 ou à tout le moins l'employeur dudit collègue (et du défendeur lui-même) s'enquérât du sort donné à ladite prestation de libre passage. La demanderesse a alors aussitôt découvert l'erreur d'enregistrement considérée.

L'appréciation que le Tribunal fédéral a faite dans l'ATF 130 V 414 peut, à nouveau, être reprise dans la présente affaire, à savoir : « on voit mal quelles circonstances auraient dû entraîner un réexamen particulier de la prestation indument versée à l'assuré (...), si ce n'est la demande de renseignements de (...), par laquelle (l'institution de prévoyance) s'est aperçue de sa méprise » (consid. 3.2 in medio).

C'est donc le 31 janvier 2013 qu'est survenu l'événement déclenchant le départ du délai d'une année prévu par l'art. 35a al. 2 LPP.

La même conclusion s'imposerait en l'espèce en application de l'art. 67 al. 1 CO, selon lequel le *dies a quo* du délai relatif de prescription de l'action pour cause d'enrichissement illégitime d'une année est le jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition (CR CO I-Benoît CHAPPUIS, art. 67 n. 4). Le moment où la demanderesse devait s'apercevoir de son erreur et celui où elle s'en est effectivement rendue compte coïncident.

6. a. La question controversée de savoir si l'art. 35a al. 2 LPP prévoit des délais de prescription pouvant être interrompus ou des délais de péremption – qui peuvent être sauvegardés une fois pour toutes si l'autorité revendique à temps sa créance – n'a toujours pas été tranchée par le Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 9C_216/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 4.2.1 ; 9C_399/2013 du 30 novembre 2013 consid. 3 ; C_298/2013 et 9C_310/2013 du 22 novembre 2013 consid. 5.2 ; 9C_611/2010 du 15 décembre 2010 consid. 3 ; Hans-Ulrich STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, 2^{ème} éd., 2012, n. 1119 ; Isabelle VETTER-SCHREIBER, *Berufliche Vorsorge*, 2009, n. 9 ad art. 35a p. 117 s. ; Bettina KAHIL-WOLFF, in Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [éd.], op. cit., n. 12 ad art. 35a p. 606 s.).

La chambre de céans a déjà appliqué, en lien avec l'art. 35a LPP, les règles relatives à l'interruption de la prescription résultant de l'art. 135 CO (ATAS/232/2013 du 28 février 2013 consid. 11b ; ATAS/307/2010 du 23 mars 2010 consid. 5c).

b. Au regard de ces dernières, l'exception de prescription soulevée par le défendeur n'est pas réalisée. En effet, ce dernier a signé, les 2 septembre et 24 décembre 2013 (donc dans le délai d'une année à compter du 31 janvier 2013), deux déclarations de renonciation à se prévaloir de la prescription concernant la prétention de CHF 67'418.70 émise à son encontre, sans reconnaissance de responsabilité et ne valant que pour autant que la prescription n'était pas déjà acquise, jusqu'au respectivement 31 décembre 2013 et 30 juin 2014, puis la demanderesse a déposé la présente demande en paiement devant la chambre de céans le 18 juin 2014.

Quand bien même le délai considéré serait un délai de péremption, à l'instar de celui de l'art. 25 al. 2 LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 4.1 ; Bettina KAHIL-WOLFF, in Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [éd.], op. cit., n. 12 ad art. 35a p. 607), la prétention émise en l'espèce par la demanderesse ne serait pas périmée. Cette dernière a accompli en temps utile les démarches propres à respecter le délai d'une année en question, puisqu'elle a notifié au défendeur son exigence d'obtenir de sa part le remboursement du montant précité par deux courriers recommandés, respectivement des 5 et 20 juin 2013 (le second de ces courriers constituant une mise en demeure).

Les parties ne le contestent d'ailleurs pas, pour le cas, que retient la chambre de céans, où le *dies a quo* dudit délai serait le 31 janvier 2013.

7. Le défendeur fait encore valoir que la restitution du montant crédité par inadvertance sur son compte ne saurait lui être demandée parce qu'il était de bonne foi et qu'il serait mis dans une situation difficile.

Ces deux conditions matérielles, figurant à l'art. 32a al. 1 phr. 1 LPP, sont reprises de l'art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA, avec la nuance toutefois que l'institution de prévoyance professionnelle dispose en la matière d'un pouvoir discrétionnaire, dont ne jouit pas l'assureur social dans les branches des assurances sociales régies par la LPGA. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire est cependant restreint par les contraintes résultant des principes généraux du droit, en particulier de l'égalité de traitement, de la proportionnalité, de l'interdiction de l'arbitraire ; il en résulte que l'institution de prévoyance ne saurait renoncer à son droit à la restitution, sous peine de violer l'égalité de traitement entre assurés, si les conditions prévues par l'art. 32a al. 1 phr. 2 LPP ne sont pas remplies. Les deux conditions de la bonne foi et de l'exposition à une situation difficile sont cumulatives (Bettina KAHIL-WOLFF, in Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [éd.], op. cit., n. 8 ad art. 35a).

Dès lors qu'en matière de prévoyance professionnelle, l'institution de prévoyance ne détient pas de pouvoir décisionnaire mais doit agir par voie d'action (consid. 1b et les références citées) et que la LPGA ne trouve pas application en l'espèce (consid. 1c), on ne saurait suivre la procédure que prévoit les art. 3 et 4 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11), telle qu'interprétés par le Tribunal fédéral, voulant que les deux conditions cumulatives faisant le cas échéant obstacle à une restitution soient examinées après que la décision portant sur la restitution elle-même des prestations perçues indument est entrée en force (arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.2 ; ATAS/14/2016 du 12 janvier 2016 consid. 5 ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 2^{ème} éd., 2009, n. 8 ad art. 25 LPGA, p. 354 s.). C'est bien dans le cadre de la présente procédure que la réalisation de ces deux conditions doit être examinée, dans la mesure utile (Bettina KAHIL-WOLFF, in Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [éd.], op. cit., n. 14 in fine ad art. 35a).

8. a. Au sens de l'art. 35a al. 1 phr. 2 LPP, comme à celui de l'art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA, il ne suffit pas que le bénéficiaire d'une prestation indue ait ignoré qu'il n'avait pas droit aux prestations pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de ses obligations, comme celle d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c ; DTA 2003 n. 29 p. 260 consid. 1.2 et les références ; RSAS 1999 p. 384). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui

peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 9C_41/2011 du 16 août 2011 consid. 5.2). Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de la vigilance exigible, il aurait pu constater que les versements reçus ne reposaient pas sur une base juridique. Il n'est pas demandé à un bénéficiaire de prestations de connaître dans leurs moindres détails les règles légales. En revanche, il est exigible de lui qu'il vérifie les éléments pris en compte par l'administration (ici l'institution de prévoyance) pour calculer son droit aux prestations.

b. En l'espèce, il n'y a certes pas d'élément permettant d'affirmer que le défendeur s'est effectivement rendu compte du caractère erroné de l'enregistrement sur son compte de la prestation de libre passage de CHF 67'418.70 destinée en réalité à son collègue, ni lorsque la demanderesse lui a adressé, le 5 mai 2011, un certificat d'assurance retenant ce montant-ci (quand bien même il avait reçu un décompte de sortie du 14 octobre 2010 et un avis d'écriture du 21 octobre 2010 faisant mention l'un et l'autre d'un montant de CHF 49'182.20), ni lorsqu'il a appris – par la réception d'un nouveau certificat d'assurance, établi le 18 mai 2011, ou d'une autre façon, étant précisé que les faits imputables le cas échéant au courtier en assurances qu'il avait mandaté lui seraient opposables comme les siens propres – qu'un second versement, de CHF 49'514.20, était venu alimenter sa prestation de sortie, s'élevant désormais à CHF 122'559.95, ni lorsqu'il a demandé, le 26 mai 2011, puis reçu, le 6 juin 2011, le versement anticipé de CHF 120'000.00 pour le financement de l'acquisition de son logement.

Cela ne signifie pas qu'il n'aurait pas dû s'en rendre compte en entreprenant ce qui pouvait raisonnablement être exigé de lui. Certes, les arguments retenus pour juger que la demanderesse, après sa méprise du 22 avril 2011, n'a plus dû, au degré de diligence susceptible d'être attendu d'elle, déceler les faits fondant l'obligation de restituer valent aussi, dans une certaine mesure, pour le défendeur (et/ou son courtier en assurances). Le fait que deux prestations de libre passage étaient virées successivement en faveur d'un même affilié à une nouvelle institution de prévoyance ne devait pas apparaître inusuel non plus aux yeux du défendeur, et les montants mêmes cumulés des deux prestations considérées n'étaient pas exorbitants au regard de la situation, de l'âge et du parcours professionnel du défendeur, pour ce dernier aussi. Il n'empêche que le défendeur (ou son courtier en assurances) peut être censé avoir été le mieux au fait de sa propre situation, et que son devoir de vérification des éléments pris en compte par l'institution de prévoyance pour lui verser CHF 120'000.00 au titre de l'encouragement à l'acquisition de son logement impliquait qu'il s'interpelle dès lors qu'il venait d'être question d'un prélèvement de CHF 70'000.00 seulement et, en ce qui le concernait (ou son courtier en assurances), il avait reçu un décompte de sortie d'AXA Winterthur du 14 octobre 2010 et un avis d'écriture de Rendita Fondation de libre passage du 21 octobre 2010 faisant mention l'un et l'autre d'un montant de CHF 49'182.20. Le défendeur

avait une bonne formation, et il était engagé comme directeur général d'une société venant d'être constituée (exploitant un garage concessionnaire de la marque Porsche), qu'il était chargé de monter, ce qui impliquait notamment qu'il recrutât du personnel et s'assurât de les couvrir contre divers risques auprès d'assurances sociales, dont une institution de prévoyance.

Il se justifie de retenir, au vu de ces circonstances, que le défendeur ne peut pas se prévaloir de la bonne foi requise pour qu'une remise de l'obligation de restituer la prestation indument perçue entre en considération.

9. a. Au demeurant, s'il fallait considérer que sa négligence n'a été que légère, il resterait que le défendeur devrait encore remplir la seconde condition pour qu'une telle remise puisse être envisagée.

La condition d'une situation difficile dans laquelle l'obligation de restituer placerait le bénéficiaire d'une prestation indument touchée s'examine au regard des mêmes critères que pour la restitution d'autres prestations sociales perçues à tort (Hans-Ulrich STAUFFER, *op. cit.*, n. 1116, citant l'ATF 126 V 48, p. 51 ; Bettina KAHIL-WOLFF, in Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [éd.], *op. cit.*, n. 10 ad art. 35a). Selon l'art. 5 al. 1 et 4 OPGA, il y a situation difficile lorsque les dépenses reconnues par la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI du 6 octobre 2006 (LPC - RS 831.30) et les dépenses supplémentaires sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC. Il convient en outre de tenir compte du fait qu'un assuré a reçu des éléments de fortune versés rétroactivement (par exemple un paiement rétroactif de rentes) pour une période au cours de laquelle il a déjà perçu des prestations d'assurance sociale. Dans l'hypothèse où le capital obtenu grâce au paiement de la rente arriérée est encore disponible au moment de l'entrée en force de la décision de restitution (art. 4 al. 2 OPGA), la situation difficile doit être niée.

b. Or, en l'espèce, il appert qu'en étant directeur général d'un garage concessionnaire de la maque Porsche réalisant un revenu annuel de l'ordre de CHF 180'000.00 et par ailleurs copropriétaire avec son épouse d'un bien immobilier valant à l'acquisition en 2011 CHF 1'500'000.00, il est exclu que le défendeur puisse être exposé à une situation difficile au sens de l'art. 35a al. 1 phr. 2 LPP par le devoir de restituer un montant de l'ordre de CHF 70'000.00, et ce même si ledit bien immobilier était largement grevé d'hypothèques.

Même si ladite disposition n'exige pas que le bénéficiaire soit encore enrichi lors de la demande de restitution, contrairement aux règles civiles sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO), il sied de préciser que le défendeur, qui a pu acquérir son logement notamment grâce au montant de la prestation de libre passage de son collègue enregistrée par inadvertance sur son compte, reste enrichi. Le défendeur n'a invoqué et démontré aucun élément devant conduire à admettre le contraire.

10. Il s'ensuit que l'obligation de restituer le montant ayant été versé à tort au défendeur ne saurait être remise à ce dernier.

La demande est fondée quant à son principe.

11. a. La demanderesse a conclu au paiement du montant exact ayant été enregistré à tort sur le compte du défendeur en date du 22 avril 2011, plus intérêts à 5 % dès le 6 juin 2011, lendemain de la date à laquelle la demanderesse a envoyé sa première lettre invitant le défendeur à lui restituer ledit montant de CHF 67'418.70.

b. Le Tribunal fédéral a jugé qu'en matière de prévoyance professionnelle, des intérêts moratoires, de 5 % l'an, sont dus par le débiteur en demeure (ATF 130 V 414 consid. 5.1). Pour la restitution de prestations indues, il n'y a en revanche pas lieu de percevoir ou allouer des intérêts rémunérateurs, sauf circonstance exceptionnelle, comme un comportement illégal ou volontairement retardataire, y compris dans le cadre de l'art. 35a LPP (Bettina KAHIL-WOLFF, in Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [éd.], op. cit., n. 13 ad art. 35a ; Ueli KIESER, op. cit., n. 19 ss ad art. 26). La demanderesse ne conclut d'ailleurs pas au paiement d'intérêts rémunérateurs.

En l'espèce, la demanderesse a mis le défendeur formellement en demeure de lui restituer CHF 67'418.70 dans les dix jours par son courrier recommandé du 20 juin 2013. Les intérêts moratoires courent dès le 2 juillet 2013 (et non le 6 juin 2013).

12. a. La demande doit donc être admise, sous la seule réserve du *dies a quo* du calcul des intérêts moratoires, différé de 26 jours par rapport aux conclusions de la demanderesse.

b. Il ne sera pas mis de frais à la charge du défendeur, la procédure étant gratuite, sous la réserve, non réalisée en l'espèce, qu'une partie ait agi de manière téméraire ou témoigné de légèreté (art. 73 al. 2 LPP ; art. 89H al. 1 LPA ; Ulrich MEYER / Laurence UTTINGER, in Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [éd.], op. cit., n. 89 s. ad art. 73).

c. La demanderesse obtenant très largement gain de cause, elle a droit à une indemnité de procédure, dans les limites fixées par l'art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), qui prévoit une indemnité de CHF 200.00 à CHF 10'000.00. En l'occurrence, l'indemnité de procédure sera arrêtée à CHF 3'500.00 et mise à la charge du défendeur.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Condamne Monsieur A_____ à payer à la Bâloise Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire la somme de CHF 67'418.70, avec intérêts à 5 % l'an dès le 2 juillet 2013.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Condamne Monsieur A_____ à payer à la Bâloise Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire une indemnité de procédure de CHF 3'500.00.
6. 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 - RS 173.110); 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

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

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