

Eric Muster | Gaëlle Valterio

La saisie et le séquestre des avoirs LPP et 3^e pilier



TABLE DES MATIERES

I. Introduction

II. La LPP et les prestations versées – quelques rappels

- A. Généralités
- B. Deux prestations particulières

III. De la saisie et du séquestre des prestations LPP

- A. Introduction
- B. Principes de l'insaisissabilité et liens avec la LPP
- C. Insaisissabilité des avoirs non exigibles
- D. Le cas particulier de l'avoir de libre passage
- E. Les prestations d'encouragement à la propriété et l'avoir investi dans un immeuble
- F. L'avoir de vieillesse perçu sous forme de rente ou de capital

IV. De la question du troisième pilier

V. Remarques finales

I. Introduction

Le droit de l'exécution forcée prévoit l'insaisissabilité de certaines prestations de prévoyance. Si certains cas sont évidents (par exemple, une rente AVS¹), d'autres (par exemple, le versement en capital d'un avoir LPP) sont plus délicats à appréhender et ont d'ailleurs été tranchés de manières diverses par les autorités cantonales, jusqu'à ce que le Tribunal fédéral indique la voie à suivre.

Le but de la présente contribution est ainsi d'analyser la protection accordée par le droit des poursuites aux bénéficiaires des prestations de prévoyance. Afin d'appréhender au mieux l'art. 92 al. 1 ch. 10 LP, nous dresserons tout d'abord un aperçu des prestations allouées par le deuxième pilier. Nous étudierons ensuite le champ d'application et les effets de l'art. 92 al. 1 ch. 10 LP. Nous examinerons enfin les conséquences de cette analyse sur les prestations du troisième pilier.

II. La LPP et les prestations versées – quelques rappels

A. Généralités

En vertu de l'art. 111 al. 1 Cst., la Confédération doit prendre des mesures afin d'assurer une prévoyance vieillesse, survivants et invalidité suffisante. Dite prévoyance repose sur trois piliers, soit (i) l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale, (ii) la prévoyance professionnelle et (iii) la prévoyance individuelle². Alors que l'AVS constitue le socle du système des retraites (art. 112 al. 2 let. b Cst.)³, la pré-

¹ Assurance-vieillesse et survivants.

² ATF 121 III 285, c. 1 a ; PIERRE-YVES GREBER / ROMOLO MOLO, La prévoyance professionnelle, in PIERRE-YVES GREBER / BETTINA KAHIL-WOLF / GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY / ROMOLO MOLO, Droit suisse de la sécurité sociale, Berne 2010, 269 ss, 271.

³ ATF 121 III 285, c. 1 a ; CR LP-OCHSNER, in BÉNÉDICT FOËX / NICOLAS JEANDIN / ANDREA BRACONI / BENOÎT CHAPPUIS (éd.), Commentaire de la Loi de la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi sur le droit international privé, Bâle 2005 (cit. CR LP-AUTEUR-E),

Eric Muster, Docteur en droit, Avocat au barreau, Professeur remplaçant à l'Université de Lausanne.

Gaëlle Valterio, Titulaire d'une maîtrise en droit, Assistante diplômée à l'Université de Lausanne.

voyance professionnelle comprend l'ensemble des mesures prises sur une base collective pour permettre aux personnes âgées, aux survivants et aux invalides de maintenir leur niveau de vie de manière appropriée (art. 113 al. 1 let. a Cst.)⁴. Enfin, le troisième niveau de sauvegarde, soit la prévoyance individuelle, sert à couvrir les besoins individuels complémentaires par le biais d'une épargne individuelle.

La LPP contient des prescriptions minimales en matière de prestations que toute caisse de pension se doit de suivre (art. 6 LPP) (prévoyance obligatoire). Les caisses ont toutefois la possibilité d'assurer des prestations supplémentaires dans le cadre de la prévoyance surobligatoire⁵.

Les prestations sont normalement allouées sous forme de rente (art. 37 al. 1 LPP)⁶. L'art. 37 al. 2 LPP donne toutefois droit à l'assuré de demander un quart de son avoir de vieillesse⁷ obligatoire sous forme de capital⁸. L'art. 37 al. 4 LPP autorise les institutions de prévoyance à créer une base réglementaire pour permettre aux ayants droits de choisir une prestation en capital en lieu et place d'une rente pour toutes les prestations couvertes par le deuxième pilier⁹. La primauté de la rente s'explique par le fait que les rentes constituent le moyen le plus sûr de permettre aux ayants droit de maintenir leur niveau de vie habituel. Le versement d'un capital ne permet, quant à lui, plus d'adaptation, notamment au renchérissement, et éteint le droit à des prestations pour survivants¹⁰.

Il faut par ailleurs procéder à une distinction quant au moment de l'exigibilité des créances en prestations. En effet, dans le cadre de la prévoyance professionnelle, le Tribu-

nal fédéral distingue l'exigibilité d'une prestation – soit la naissance du droit à cette prestation selon les dispositions légales et réglementaires applicables – de l'exécution de la créance en prestation – soit le moment où la créance en prestation peut être réalisée¹¹. Ainsi, en cas de versement d'une *rente*, l'exigibilité de la créance en prestation n'est reconnue qu'au fur et à mesure de l'exigibilité des rentes mensuelles¹². Ceci n'est pas le cas des *versements en capital*, dont l'exigibilité naît au moment de leur versement.

Le droit de l'exécution forcée prévoit l'insaisissabilité de certaines prestations de prévoyance. Si certains cas sont évidents, d'autres sont plus délicats à appréhender et ont d'ailleurs été tranchés de manières diverses par les autorités cantonales.

La prévoyance professionnelle n'instaure aucun droit inconditionnel à ce que les prestations pour survivants soient versées, respectivement à ce que l'avoir de vieillesse accumulé soit remboursé¹³. Il est d'ailleurs admis que les prestations pour survivants de la prévoyance professionnelle ne constituent pas un élément relevant du droit des successions. Ainsi, sous quelques réserves¹⁴, les prestations de la prévoyance professionnelle ne tombent pas dans la *masse successorale*. Si, à la suite du décès d'un assuré, aucune prestation pour survivants n'est due, le capital restant tombe aux mains de l'institution de prévoyance¹⁵.

L'une des idées fondamentales de la loi consistant à maintenir la prévoyance jusqu'à la survenance d'un cas d'assurance, il tombe sous le sens que toute disposition volontaire concernant le droit aux prestations est normalement exclue, sauf exception dûment prévue par la loi¹⁶.

art. 92 N 10 ; GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar – Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2^e éd., Zurich 2017, art. 112 Cst. N 1b ; GAËLLE VALTERIO, La saisie des rentes AVS, RSAS 2022, 22 ss, 22.

4 ATF 121 III 285, c. 1 a ; CR LP–OCHSNER (N 3), art. 92 N 162 ; GREBER / MOLO (N 2), in Droit suisse de la sécurité sociale, 272 ; LPP et LFLP-SCHNEIDER, in JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER / THOMAS GEISER / THOMAS GÄCHTER (éd.), LPP et LFLP, Lois fédérales sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, 2^e éd., Berne 2020 (cit. LPP et LFLP-AUTEUR-E), art. 1 LPP, not. N 1 et 7 ; LPP et LFLP-BRECHBÜHL / GECKELER HUNZIKER, art. 8 LPP N 5.

5 LPP et LFLP-GÄCHTER / SANER (N 4), art. 6 LPP, not. N 2 ss et 16.

6 HANSJÖRG PETER, Note ad Fribourg, Chambre des Poursuites et Faillites, 19 décembre 2012, BLSchK 2014, 76 ss, 76 ; LPP et LFLP-HÜRZELER / SCARTAZZINI (N 4), art. 19 LPP N 11 ; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG/FZG Kommentar – Berufliche Vorsorge, 4^e éd., Zurich 2021, art. 37 LPP N 1.

7 Cette possibilité n'existe que pour l'avoir de vieillesse, et à certaines conditions : ATF 141 V 355, c. 3.3 s. ; TAF, B 121/06 ; VETTER-SCHREIBER (N 6), art. 37 LPP N 3.

8 ATF 141 V 355, c. 3.3 s. ; VETTER-SCHREIBER (N 6), art. 37 LPP N 3.

9 Pour plus de détails sur les possibilités et les limites données aux caisses de pension : TAF, B 102/3 ; B 33/05 ; LPP et LFLP-HÜRZELER / SCARTAZZINI (N 4), art. 19 LPP N 11 ; VETTER-SCHREIBER (N 6), art. 37 LPP N 5 et 8 s.

10 VETTER-SCHREIBER (N 6), art. 37 LPP N 1.

11 ATF 117 V 303, c. 2 c ; 128 V 258, c. 3 a ; GUY LONGCHAMP, Die aktuelle vorsorgerechtliche Praxis / La pratique actuelle dans le droit de la prévoyance / La mise en gage du droit aux prestations de prévoyance ou de la prestation de libre passage, in BASILE CARDINAUX (éd.), 20 Jahre Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge / 20 ans d'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, Berne 2014, 123 ss, 131.

12 LONGCHAMP (N 11), 131.

13 LPP et LFLP-HÜRZELER / SCARTAZZINI (N 4), art. 18 LPP N 5.

14 Pour plus de détails sur les réserves à ce principe : LPP et LFLP-HÜRZELER / SCARTAZZINI (N 4), art. 18 LPP N 4.

15 LPP et LFLP-HÜRZELER / SCARTAZZINI (N 4), art. 18 LPP N 3 et 5.

16 Message du 19 décembre 1975 à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, FF 1976 I 117 ss (cit. Message LPP), 250 ; ATF 126 V 258, c. 2 e ; CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 163 ; KUKO SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, in DANIEL HUNKELER (éd.), Kurzkommmentar SchKG – Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2^e éd., Bâle 2014 (cit. KUKO SchKG-AUTEUR-E), art. 92 N 71 ; LONGCHAMP (N 11), 129 s. ; SK SchKG-WINKLER, in JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ /

B. Deux prestations particulières

1. Prestation de libre passage (*Freizügigkeitsleistung*) (art. 27 LPP et LFLP)

Le but principal de la LFLP¹⁷ est d'assurer qu'en cas de passage d'une institution à une autre, l'assuré conserve toute la protection acquise en matière de prévoyance. Ainsi, toute personne changeant d'emploi doit généralement changer de caisse de pension pour rejoindre celle de son nouvel employeur. Toute personne sans emploi doit, quant à elle, déposer son avoir auprès d'une institution de libre passage jusqu'à ce qu'elle trouve un nouvel emploi ou qu'elle parte à la retraite. Dans certains cas, tout ou partie de la prestation de libre passage peut être perçue en espèces¹⁸.

Une *prestation de libre passage* n'est considérée comme exigible que lorsqu'elle a été payée en espèces (art. 5 LFLP)¹⁹. En ce sens, dans le cas de l'art. 5 al. 1c LFLP, l'avoir est exigible dès la fin des rapports de travail. Pour ce qui est de l'art. 5 al. 1a et 1b LFLP, ainsi que de l'art. 30c LPP, il faut une demande de versement du capital : à titre d'exemple, un départ définitif à l'étranger ou une activité indépendante ne suffisent pas²⁰.

2. Encouragement à la propriété du logement (*Wohneigentumsförderung*) (art. 30a ss LPP)

Les règles sur l'encouragement à la propriété du logement (art. 30a ss LPP et art. 331d ss CO) constituent une exception au principe du maintien de la prévoyance jusqu'à la survenance du cas d'assurance²¹. La *ratio legis* de cette exception est que les assurés d'une institution de prévoyance doivent pouvoir accéder à la propriété d'un logement même

lorsqu'ils exercent encore une activité lucrative^{22, 23}. Selon le législateur, cet objectif correspond aux objectifs de prévoyance, les frais de logement étant l'une des charges principales des assurés après leur départ à la retraite²⁴.

En vertu de l'art. 30b LPP, l'assuré peut mettre en gage²⁵ soit son droit aux prestations de prévoyance soit un montant à concurrence de sa prestation de libre passage²⁶. Enfin, en vertu de l'art. 30c LPP, l'assuré peut obtenir un versement en espèces équivalent à la deuxième hypothèse de l'art. 30b LPP²⁷.

III. De la saisie et du séquestre des prestations LPP

A. Introduction

Comme exposé ci-dessus, l'une des idées fondamentales de la LPP est de maintenir la prévoyance jusqu'à la survenance d'un cas d'assurance. Ainsi, tout comme la disposition volontaire du droit aux prestations, la cession ou la mise en gage de ce droit sont nulles aussi longtemps que les prestations ne sont pas exigibles (art. 39 LPP)²⁸. L'art. 92 al. 1 ch. 10 LP prévoit quant à lui que les droits aux prestations de prévoyance et de libre passage non encore exigibles à l'égard d'une institution de prévoyance professionnelle sont *insaisissables*. C'est ainsi que la saisie ou le séquestre d'avoirs de prévoyance sont exclus tant que ces avoirs ne sont pas exigibles²⁹. Dans la première partie de ce chapitre, nous analyserons les raisons et conséquences de ce principe.

DOMINIK Vock (éd.), *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, 4^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2017 (cit. SK SchKG-AUTEUR-E), art. 92 N 65; LPP et LFLP-STAUFFER (N 4), Remarques préliminaires aux art. 30a-30g LPP, N 1; LPP et LFLP-PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 2 et 40 s.; BSK SchKG - VONDER MÜLL, in DANIEL STAEHELIN / THOMAS BAUER / FRANCO LORANDI (éd.), *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs - I* (Art. 1-158 SchKG), 3^e éd., Bâle 2021 (cit. BSK SchKG I-AUTEUR-E), art. 92 N 39.

17 Loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.42 (LFLP).

18 CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 169; PETER (N 6), BLSchK 2014, 76.

19 LPP et LFLP-PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 10.

20 ATF 119 III 18, c. 3 b cc et 3 c; 148 III 232, c. 6, critiqué in SYLVAIN MARCHAND, Séquestre des avoirs de prévoyance professionnelle versés sur un compte de libre passage, SJ 2022, 765 ss, 767; KUKO SchKG-KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 73; SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 68; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 41.

21 CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 163; LONGCHAMP (N 11), 129 s et 132; LPP et LFLP-STAUFFER (N 4), Remarques préliminaires aux art. 30a-30g LPP N 1 s.; art. 30c LPP N 1; LPP et LFLP-PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 1 ss, 14 et 40 s.

22 Message LPP (N 16), 218 s.; LONGCHAMP (N 11), 124; LPP et LFLP-STAUFFER (N 4), Remarques préliminaires aux art. 30a-30g LPP N 2.

23 Ainsi, deux conditions *sine qua non* de cette exception sont que (i) l'objectif d'utilisation de cette allocation doit être autorisé par la loi et (ii) seules certaines formes de propriété sont couvertes : CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 174; LONGCHAMP (N 11), 133 ss; LPP et LFLP-STAUFFER (N 4), art. 30b LPP N 15 ss et 19 ss; LPP et LFLP-PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 16 s.

24 Message LPP (N 16), 219; LONGCHAMP (N 11), 124 s. et 132; LPP et LFLP-PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 14.

25 Sur la question de l'alternativité ou du cumul des deux hypothèses : LONGCHAMP (N 11), 140; LPP et LFLP-STAUFFER (N 4), art. 30b LPP N 7 s.

26 Pour plus de développements sur ces possibilités : LONGCHAMP (N 11), 133, 136 ss, 139 et 141; LPP et LFLP-STAUFFER (N 4), Remarques préliminaires aux art. 30a-30g LPP N 1 et 10; art. 30b LPP N 3 ss, 6, 11 ss et 42 ss; VETTER-SCHREIBER (N 6), art. 30b N 1 s. et 5 ss.

27 CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 173.

28 Message LPP (N 16), 250; ATF 126 V 258, c. 2 e; CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 163; KUKO SchKG-KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 71; LONGCHAMP (N 11), 129 s.; SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 65; LPP et LFLP-STAUFFER (N 4), Remarques préliminaires aux art. 30a-30g LPP N 1; LPP et LFLP-PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 40 s.

29 CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 164 et 169; LONGCHAMP (N 11), 130; LPP et LFLP-PÉTREMAND (N 4), art. 39 N 5; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 LP N 39.

À titre *d'exception*, nous examinerons ensuite la *saisissabilité* des avoirs perçus en application de la LFLP et des dispositions relatives à l'encouragement à la propriété du logement. Nous aborderons enfin le cas de figure des prestations devenues exigibles en raison de la survenance d'un cas de prévoyance, lesquelles ne sont plus soumises à l'exception d'insaisissabilité.

B. Principes de l'insaisissabilité et liens avec la LPP

Tous les biens du débiteur sont normalement saisissables, à moins que le droit fédéral ne prévoie une exception³⁰. On distingue l'insaisissabilité absolue (art. 92 LP) de l'insaisissabilité relative (art. 93 LP)³¹. L'insaisissabilité absolue de certains biens se justifie généralement par leur caractère indispensable à l'égard du débiteur et de sa famille³² pour que ces derniers aient une existence économique, sociale et morale digne³³. L'insaisissabilité absolue et relative se rejoignent quant à la protection du minimum vital du débiteur, lequel doit être maintenu et donc soustrait à l'exécution forcée de ses créanciers³⁴. Ces dispositions concrétisent la protection des droits fondamentaux du débiteur protégés par la Constitution, à l'instar de l'art. 12 Cst³⁵.

Seuls les droits patrimoniaux *actuels* sont normalement saisissables. De simples expectatives ou droits incertains quant à leur naissance ou leur étendue ne constituent ainsi pas des actifs saisissables, notamment parce que les futurs actifs du débiteur doivent être mis à la disposition de ses futurs créanciers³⁶. Tel est notamment le cas des expectatives de prévoyance, non encore exigibles³⁷. Cependant, en guise d'exception, la saisie des revenus périodiques futurs et certains est possible s'il est à tout le moins fort probable que dits revenus seront versés à l'avenir³⁸. On admet ainsi qu'entre dans le champ d'application de dite exception

le versement mensuel des rentes, une fois le droit aux prestations *exigible* en vertu des dispositions légales et réglementaires relatives au deuxième pilier.

Normalement, la créance du poursuivi découlant de la vente d'un de ses biens reconnus insaisissables est elle-même insaisissable, tout comme les espèces découlant d'une telle vente, pour autant que le produit de cette vente soit affecté dans un bref délai au rachat d'un objet de même nature³⁹. Il est admis que tel n'est pas le cas pour l'encouragement à la propriété prévu notamment aux art. 30b ss LPP.

Le débiteur peut renoncer à l'insaisissabilité, pour autant que cette renonciation ne concerne pas des objets ou des éléments de son patrimoine que la loi déclare insaisissables pour des motifs d'humanité⁴⁰. La renonciation du débiteur à l'exception d'insaisissabilité ne lie toutefois

L'une des idées fondamentales de la LPP est de maintenir la prévoyance jusqu'à la survenance d'un cas d'assurance. Ainsi, tout comme la disposition volontaire du droit aux prestations, la cession ou la mise en gage de ce droit sont nulles aussi longtemps que les prestations ne sont pas exigibles.

pas son conjoint ou les autres membres de sa famille, qui conservent la faculté de l'invoquer eux-mêmes⁴¹. Cette possibilité n'est pas ouverte pour les avoirs LPP, ces prétentions étant considérées comme insaisissables en raison de leur but particulier d'intérêt public⁴².

Ces dispositions s'appliquent souvent dans des poursuites continuées par voie de saisie, mais également dans le cas d'un *séquestre* (art. 275 LP)⁴³. Le moment déterminant pour décider du caractère saisissable d'un actif est celui de l'exécution de la saisie : un changement de circonstances après la saisie ne permet pas de le soustraire à cette mesure⁴⁴. Dans le cadre de la prévoyance professionnelle, le Tribunal fédéral l'a confirmé, en affirmant que cela consis-

30 ATF 97 III 23, c. 1 (JdT 1971 II 103 ss, 105) ; 99 III 52, c. 3 (JdT 1974 II 116 ss, 119 s.) ; 105 III 50, c. 1 (JdT 1981 II 136 ss, 138) ; KUKO SchKG-KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 2 ; SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 17.

31 CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 8 ; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^e éd., Bâle 2012, 245.

32 CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 5 ; SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 3.

33 KUKO SchKG-KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 1 ; SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 3 ; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 3.

34 BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 3.

35 TF, 5A_194/2008, c. 4.1 ; 5D_181/2011, c. 3.2.2 ; KUKO SchKG-KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 1.

36 ATF 99 III 52, c. 3 (JdT 1974 II 116 ss, 119 s.) ; 117 V 303, c. 2 c ; 138 III 497, c. 3.4 (JdT 2013 II 219 ss, 223) ; SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 10 ; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 2.

37 ATF 97 III 23, c. 2 (JdT 1971 II 103 ss, 106 s.) pour un cas analogue ; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 2.

38 BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 2.

39 ATF 80 III 18, c. 1 ; CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 59.

40 ATF 99 III 52, c. 3 (JdT 1974 II 116 ss, 120) ; CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 58.

41 ATF 80 III 20, c. 1 ; CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 58 ; KUKO SchKG-KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 18.

42 SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 19 ; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 3.

43 CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 19 ; KUKO SchKG I-KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 10 ; SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 4 ; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 5 et 39.

44 ATF 55 III 119, 121 ; 148 III 232, c. 6.1 ; CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 55 ; SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 5 ; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 2 et 18.

terait même un abus de droit⁴⁵. Au contraire, un bien qui avait été défini comme insaisissable peut, par la survenance d'évènements le rendant saisissable – dans notre cas, l'exigibilité de la créance en prestation – être saisi à la condition qu'il soit procédé à un nouvel examen du patrimoine du poursuivi, dans le cadre notamment d'une saisie postérieure ou d'une saisie complémentaire⁴⁶.

C. Insaisissabilité des avoirs non exigibles

Le législateur a voulu que la prévoyance professionnelle soit préservée jusqu'à la survenance de l'événement assuré, de sorte que le droit aux prestations fondées sur la LPP ne peut pas être cédé ni mis en gage tant que celles-ci ne sont pas exigibles⁴⁷. Le droit aux prestations non encore exigibles échappe donc à l'exécution forcée. C'est le but de l'art. 92 al. 1 ch. 10 LP⁴⁸ qui vise la protection de la personnalité du débiteur⁴⁹.

A cet égard, le Tribunal fédéral considère qu'il convient d'interpréter de la même manière les art. 39 al. 1 LPP, art. 331b CO et art. 92 al. 1 ch. 10 LP, car il existe une étroite parenté entre ces dispositions, et qu'elles visent le même but de protection des droits de l'assuré⁵⁰. Par conséquent, avant qu'ils ne soient exigibles, les droits aux prestations de prévoyance et de libre-passage à l'égard d'une institution de prévoyance professionnelle sont *insaisissables*⁵¹. Cette règle vaut pour la part obligatoire et pour la part surobligatoire de la LPP⁵². Le Tribunal fédéral a relevé que la distinction à opérer entre l'exigibilité d'une prestation et l'exécution de la créance en prestations prévaut dans le cadre de l'art. 92 al. 1 ch. 10 LP⁵³.

D. Le cas particulier de l'avoir de libre passage

Le droit aux prestations de libre passage est insaisissable si elles ne sont pas exigibles⁵⁴. L'art. 5 LFLP prévoit toutefois que l'assuré qui quitte l'institution de prévoyance peut exiger le paiement en espèces de sa prestation de sortie dans deux cas. Dans de tels cas, il est admis les *versements en capital sont entièrement saisissables*⁵⁵, car le capital ne sert plus à des fins de prévoyance et peut au contraire être utilisé librement par l'assuré⁵⁶. Cette solution est toutefois critiquée par certains auteurs, selon lesquels il serait judiciaire d'examiner si le versement en espèces à un travailleur proche de l'âge de la retraite ne devrait pas être traité comme une indemnité en capital, soit n'être soumise qu'à la saisissabilité restreinte⁵⁷.

Quoi qu'il en soit, le Tribunal fédéral a admis que lorsqu'une saisie ou un séquestre a été exécuté sur cette prestation à la suite de la demande du débiteur de pouvoir en bénéficier en raison de son départ à l'étranger (art. 5 al. 1 let. b LFLP), bien que dite demande ne constitue pas l'exercice d'un droit formateur – ce qui permet de la révoquer jusqu'à ce que le paiement en espèces ait effectivement abouti⁵⁸ – la révocation de dite demande dans le but de faire lever la saisie ou le séquestre constitue un abus de droit⁵⁹. Ceci va d'ailleurs dans le sens de la théorie générale sur la saisie⁶⁰.

E. Les prestations d'encouragement à la propriété et l'avoir investi dans un immeuble

L'art. 92 al. 1 ch. 10 LPP ne s'applique pas à une prestation de libre passage fournie en espèces, ce qui est le cas lors d'un versement dans le cadre de l'encouragement à la propriété au logement (art. 30a ss LPP). Dans la mesure où la loi envisage la mise en gage et régleme la réalisation du droit aux prestations ou la prestation de libre passage (art. 331d

⁴⁵ ATF 120 III 75, c. 1 d (JdT 1997 II 22 ss, 25).

⁴⁶ CR LP–OCHSNER (N 3), art. 92 N 10 et 56.

⁴⁷ Message LPP (N 16), 250 ; HANSJÖRG PETER, Le point sur le droit des poursuites et des faillites / Entwicklungen im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, RSJ 95/1999, 348 ss, 349 ; CR LP–OCHSNER (N 3), art. 92 N 163 ; KUKO SchKG–KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 71 ; LONGCHAMP (N 11), 129 s. ; SK SchKG–WINKLER (N 16), art. 92 N 65 ; LPP et LFLP–STAUFFER (N 4), Remarques préliminaires aux art. 30a–30g N 1 ; LPP et LFLP–PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 2 ; BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 39.

⁴⁸ CR LP–OCHSNER (N 3), art. 92 N 163 ; KUKO SchKG–KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 72 ; BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 39.

⁴⁹ ATF 120 III 71, c. 3 (JdT 1997 II 18 ss, 21) ; 121 III 285, c. 2 ; CR LP–OCHSNER (N 3), art. 92 N 14.

⁵⁰ ATF 121 III 285, c. 1 b ; 124 III 214, c. 2 ; 126 V 258, c. 3 a ; LPP et LFLP–PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 6.

⁵¹ ATF 120 III 71, c. 2 et 2 a (JdT 1997 II 18 ss, 19) ; PETER (N 6), BLSchK 2014, 76 ; LONGCHAMP (N 11), 130 ; LPP et LFLP–PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 6.

⁵² ATF 119 III 18, c. 2 et 2 a ; 129 III 305, c. 2 (JdT 2003 I 265 ss, 267 ss) ; KUKO SchKG–KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 71 ; SK SchKG–WINKLER (N 16), art. 92 N 66 ; BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 39.

⁵³ ATF 119 III 18, c. 3 a ; 126 V 258, c. 3 a ; LPP et LFLP–PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 5.

⁵⁴ ATF 119 III 18, c. 2 ; 128 III 467, c. 2. 2 (JdT 2003 II 29 s., 29 s.) ; GILLIÉRON (N 31), 247 ; KUKO SchKG–KREN KOSTKIEWICZ (N 13), art. 92 N 71 et 73.

⁵⁵ ATF 117 III 20, c. 3 et 4 ; CR LP–OCHSNER (N 3), art. 92 N 170 ; LONGCHAMP (N 11), 130 ; SK SchKG–WINKLER (N 16), art. 92 N 72 ; BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 40.

⁵⁶ ATF 117 III 20, c. 3 et 4 ; 118 III 18, c. 3 et 3 a (JdT 1994 II 116 ss, 117 s.) ; PHILIPP ANNEN, Note ad Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel Stadt, 9. April 2014, BLSchK 2015, 9 ss, 11 ; BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 40.

⁵⁷ BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 40.

⁵⁸ SK SchKG–WINKLER (N 16), art. 92 N 70 ; BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 41.

⁵⁹ ATF 120 III 75, c. 1 d (JdT 1997 II 22 ss, 25) ; CR LP–OCHSNER (N 3), art. 92 N 171 ; KUKO SchKG–KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 73 ; SK SchKG–WINKLER (N 16), art. 92 N 70 ; BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 41.

⁶⁰ CR LP–OCHSNER (N 3), art. 92 N 55.

al. 6 CO), il serait incohérent que l'insaisissabilité des prestations mises en gage puisse être invoquée. Il en est de même pour le versement anticipé⁶¹. Ainsi, dès qu'une demande de versement en espèces est formulée, la prestation de libre passage devient saisissable et séquestrable sans restriction⁶². La seule mise en gage des prestations de prévoyance ou de libre passage n'a pas cet effet⁶³.

Pour les mêmes raisons, les biens immobiliers acquis par le biais d'avoirs LPP sont aussi librement saisissables et séquestrables⁶⁴. Ces derniers peuvent faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage, voire d'une saisie dans une poursuite ordinaire ou tomber dans une masse en faillite⁶⁵. Toutefois, si la réalisation forcée laisse apparaître un excédent, ce dernier doit être remboursé à la caisse LPP en application de l'art. 30d LPP⁶⁶.

F. L'avoir de vieillesse perçu sous forme de rente ou de capital

Après la survenance d'un cas de prévoyance, les prestations de la prévoyance professionnelle ne sont plus soumises à l'exception de l'art. 92 al. 1 ch. 10 LP. Se pose dès lors la question du traitement par le droit de l'exécution forcée de ces prestations.

D'une part, l'avoir LPP peut être perçu sous forme d'une *rente mensuelle*, l'avoir étant alors converti. Dans une telle hypothèse, il est admis que la rente LPP devient relativement saisissable et séquestrable (art. 275 LP) aux conditions de l'art. 93 LP⁶⁷.

D'autre part, les avoirs de prévoyance LPP peuvent également être perçus sous la forme d'un *capital*. La doctrine majoritaire et la jurisprudence fédérale admettent aujourd'hui, qu'à l'instar des rentes, les prestations en capital de la prévoyance professionnelle sont *relativement saisissables*

*et séquestrables*⁶⁸. Les deux types de prestations devraient être traitées sur pied d'égalité, l'idée étant de ne pas péjorer la situation de l'assuré qui perçoit son avoir sous la forme d'un capital par rapport à celui qui le perçoit sous la forme d'une rente. Ceci serait accentué par le fait que, selon le Tribunal fédéral, si le législateur a souhaité que les prestations du premier pilier servent à couvrir les besoins vitaux (art. 112 al. 2 let. b Cst.), ce dernier a défendu le fait que

En l'état actuel de la jurisprudence, la saisissabilité totale des avoirs de prévoyance est malgré tout envisageable dans les cas dans lesquels le poursuivi n'affecte pas son avoir à des fins de prévoyance.

celles des deuxième et troisième piliers devaient tendre au maintien du niveau de vie antérieur. En conséquence, le législateur a clairement voulu les prestations du premier pilier insaisissables (art. 92 al. 1 ch. 9a LP) et les secondes relativement saisissables dès leur exigibilité, sans distinction⁶⁹. Il convient dès lors d'appliquer l'art. 93 LP et de considérer que le capital est relativement saisissable, au vu de la *ratio legis* tant de la LPP, que de ses prestations et de ses exceptions⁷⁰.

En l'état actuel de la jurisprudence, la saisissabilité totale des avoirs de prévoyance est malgré tout envisageable dans lesquels le poursuivi n'affecte pas son avoir à des fins de prévoyance. Il ne mérite alors plus de protection. Qu'en est-il des actifs de remplacement éventuellement acquis avec ces fonds ? Le but de prévoyance est-il encore donné si le capital reçu a été mélangé avec d'autres actifs ou si l'assuré donne à penser qu'il n'utilise pas ce capital à des fins de prévoyance ? On peut en douter à moins que l'avoir conti-

⁶¹ Art. 30d al. 1 let. a LPP.

⁶² GILLIÉRON (N 31), 247 ; KUKO SchKG-KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 74 ; LONGCHAMP (N 11), 130 ; SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 71 ; LPP et LFLP-PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 7 ; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 39.

⁶³ LONGCHAMP (N 11), 130.

⁶⁴ ATF 124 III 211, c. 2 ; Autorité de surveillance de Bâle-Campagne, 28 octobre 1997, BLSchK 1998, 65 ss ; PETER (N 47), RSJ 95/1999 p. 349 ; GILLIÉRON (N 31), 247 ; LPP et LFLP-PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 7 ; SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 71 ; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 39.

⁶⁵ SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 71 ; VETTER-SCHREIBER (N 6), art. 30b LPP N 7.

⁶⁶ BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 39. Cette question est plus délicate lorsqu'il y a concours entre la caisse LPP et d'autres créanciers saisissants.

⁶⁷ ATF 120 III 71, c. 3 et 4 (JdT 1997 II 18 ss, 21 s.) ; 148 III 232, c. 6.2.2 ; CR LP-OCHSNER (N 3), art. 92 N 165 et 177 ; PETER (N 6), BLSchK 2014, p. 76 ; LONGCHAMP (N 11), 130 ; GILLIÉRON (N 31), 251 ; LPP et LFLP-PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 6 s.

⁶⁸ Message LPP (N 16), 218 ; ATF 113 III 10, c. 2 et 3 (JdT 1989 II 109 ss, 112 ss) ; 115 III 45, c. 1 (JdT 1991 II 140 ss, 142 ss) ; 117 III 20, c. 4 a et 4 b ; 121 III 285, c. 1 b ; 148 III 232, c. 6.2.2 résultat suivi in ADRIAN HODLER, Note ad Nr. 78 Tribunal fédéral, IIe Cour de droit civil, Arrêt 5A_907/2021 du 20 avril 2022 (destiné à la publication) (f), RSAS 2022, 397 ss, 399 ; Commission de surveillance du canton de Lucerne, 10 mars 1987, BLSchK 1989, 230 ss ; Autorité de surveillance du Canton de Bâle-Ville, 9 avril 2014, BLSchK 2015, 112 ss, dont la conclusion est partagée par ANNEN (N 56), BLSchK 2015 p. 113 ; Autorité de surveillance du Canton de Bâle-Ville, 18 janvier 2022, BLSchK 2022, 197 ss ; SK SchKG-WINKLER (N 16), art. 92 N 67 ; LPP et LFLP-PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 6 s. ; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 39.

⁶⁹ ATF 120 III 71, c. 3 (JdT 1997 II 18 ss, 21) ; 121 III 285, c. 1. b ; LPP et LFLP-PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 6. Pour plus de détails sur les buts et la saisissabilité du premier pilier : VALTERIO (N 3), RSAS 2022, 22.

⁷⁰ Tribunal supérieur du canton d'Argovie, 25 juillet 2011, BLSchK 2012, 183 ss ; ANNEN (N 56), BLSchK 2015, 11. *D'un avis contraire* : Autorité de surveillance du Canton de Bâle-Ville, 18 janvier 2022, BLSchK 2022, 197 ss.

nue à être affecté conformément à son but, à savoir la prévoyance vieillesse.

La situation n'a pas toujours été aussi claire : selon la doctrine et la jurisprudence minoritaire, toutes les prestations de la LPP versées sous la forme d'un capital seraient pleinement saisissables, car elles forment de la fortune⁷¹. Ceci serait le cas indépendamment de savoir si le débiteur a mélangé le capital avec d'autres éléments de fortune ou laisse à penser qu'il n'emploie pas ce capital à des fins de prévoyance. Ces auteurs fondent leur raisonnement sur le fait que ni l'art. 37 LPP, ni l'art. 5 LFLP ne limitent le caractère saisissable du capital versé. Par ailleurs, celui-ci n'est pas non plus une rente ou un revenu du travail du débiteur poursuivi, qui serait relativement saisissable au sens de l'art. 93 al. 1 LP. Enfin, le versement en capital d'un avoir de vieillesse n'est pas assimilable à une indemnité, laquelle sert à réparer un dommage éventuel ou la compensation de certains frais assumés pour autrui⁷².

Les avoirs LPP perçus en capital sont ainsi relativement saisissables, dans la mesure où ils sont affectés à des buts de prévoyance et non pas dilapidés. Concrètement, comment l'office des poursuites doit-il procéder dans une telle hypothèse ?

L'office des poursuites doit saisir ce capital en déterminant, cas échéant en recourant à un spécialiste, quelle rente annuelle (puis mensuelle) pourrait être obtenue avec le capital perçu⁷³. Ce montant de la rente, ajouté aux autres revenus du débiteur, permet de déterminer si, et dans quelle mesure, le capital peut être saisi⁷⁴. Il faudra en parallèle déterminer le minimum vital du débiteur, qu'il conviendra de déduire. La saisie ne pourra donc porter que sur le revenu généré par le capital sur une année, sous déduction du minimum vital du débiteur⁷⁵.

IV. De la question du troisième pilier

Le troisième pilier se divise en deux formes principales, soit le pilier 3A et le pilier 3B. *Le pilier 3A* est une convention de prévoyance liée – soit un contrat d'assurance de capital et de rente affecté exclusivement et irrévocablement à la prévoyance – conclue avec des établissements d'assurances ou des fondations bancaires (art. 82 LPP et art. 1 OPP 3⁷⁶). Il se distingue du *pilier 3B*, qui est un compte d'épargne traditionnel ou une police de prévoyance libre dont le preneur peut disposer à sa guise⁷⁷.

Il est admis que le pilier 3A est fondé sur la LPP, notamment de par leur but commun. Ceci est confirmé par le fait que les prestations du pilier 3A peuvent avoir pour but de compléter, voire de remplacer celles du deuxième pilier. En ce sens, le pilier 3A, tout comme les avoirs du deuxième pilier, ne peut être ni cédé, ni être mis en gage avant d'être exigible (art. 4 OPP 3, lequel renvoie à l'art. 39 LPP)⁷⁸.

Ces prétentions sont également *absolument insaisissables* avant la réalisation des conditions qui permettent d'en obtenir le paiement⁷⁹. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré comme insaisissable un carnet d'épargne-prévoyance constitué de cotisations de l'employeur et du salarié, en vertu duquel celui-ci ne pouvait en disposer qu'après la fin des rapports de travail, malgré l'absence de base légale à cet égard⁸⁰.

Une fois les rentes ou le capital versés, les avoirs doivent, selon le même mécanisme que pour le deuxième pilier, être considérés comme *relativement saisissables*⁸¹. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a confirmé que la saisie pouvait porter sur la part des prestations du pilier 3A qui dépasse le minimum vital du débiteur, l'office des poursuites devant établir une rente fictive sur la base du capital⁸².

71 Tribunal cantonal du canton de Fribourg, 19 décembre 2012, RFJ 2012, 384 ss ; Tribunal cantonal du canton de Fribourg, 19 décembre 2012, BLSchK 2014, 74 ss, dont la conclusion est partagée par PETER (N 6), BLSchK 2014, 76 ; CR LP–OCHSNER (N 3), art. 92 N 165 et 177 ss ; KUKO SchKG–KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 74.

72 PETER (N 6), BLSchK 2014, 76.

73 ATF 113 III 20, c. 5 (JdT 1989 II 109 ss, 115 ss) ; 115 III 45, c. 2. c (JdT 1991 II 140 ss, 146) ; GILLIÉRON (N 31), 252 ; LPP et LFLP–PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 7.

74 ATF 113 III 20, c. 5 (JdT 1989 II 109 ss, 115 ss) ; 115 III 45, c. 2. c (JdT 1991 II 140 ss, 146) ; GILLIÉRON (N 31), 252.

75 ATF 113 III 20, c. 5 (JdT 1989 II 109 ss, 115 ss) ; 115 III 45, c. 2. c (JdT 1991 II 140 ss, 146) ; GILLIÉRON (N 31), 252 ; LPP et LFLP–PÉTREMAND (N 4), art. 39 LPP N 7.

76 Ordonnance fédérale du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance, RS 831.461.3 (OPP 3).

77 BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 42.

78 ATF 121 III 285, c. 1 d ; 128 III 467, c. 2.2 (JdT 2003 II 29 s., 29 s.) ; CR LP OCHSNER (N 3), art. 92 N 166 s. ; KUKO SchKG–KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 71 ; SK SchKG–WINKLER (N 16), art. 92 N 66 ; BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 42.

79 ATF 121 III 285, c. 1 d ; CR LP OCHSNER (N 3), art. 92 N 166 s. ; KUKO SchKG–KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 71 ; SK SchKG–WINKLER (N 16), art. 92 N 66 ; BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 42.

80 ATF 97 III 23, c. 2 (JdT 1971 II 103 ss, 106 s.) ; KUKO SchKG–KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 5.

81 ATF 128 III 467, c. 2.2 (JdT 2003 II 29 s., 29 s.) ; 148 III 232, c. 6.2.2 ; TF, 5A_385/2022, c. 6.2.3.3, destiné à la publication.

82 TF, 5A_385/2022, c. 6.2.3.3 : il a également précisé, en passant, que même si le capital de prévoyance a été versé avant la faillite du débiteur, celui-ci ne devait pas être porté à l'inventaire de celle-ci et ne retraits ainsi pas dans la masse en faillite ; cf. art. 197 al. 2 LP.

Quant à eux, les avoirs du pilier 3B sont assimilables à n'importe quel avoir d'épargne et sont donc entièrement saisissables⁸³. Ceci s'explique notamment par le fait que leur régime ne dépend pas de celui de la LPP, mais de celui de la LCA⁸⁴.

V. Remarques finales

Les constats qui précèdent démontrent que les règles concernant l'exécution forcée relative à des avoirs de prévoyance sont désormais claires.

Les avoirs non encore exigibles sont entièrement soustraits à l'exécution forcée.

Les avoirs qui ont été prélevés afin de financer une activité indépendante ou l'achat d'un bien immobilier sont entièrement soumis à l'exécution forcée car ils ne répondent plus à un besoin de prévoyance.

Les prestations perçues suite à la survenance d'un cas de prévoyance sont, quant à elles, relativement saisissables, qu'il s'agisse de prestations sous forme de rentes ou

En cas de versement d'une prestation en capital, qu'il émane du deuxième ou du troisième pilier A, l'office des poursuites devra établir une rente fictive annuelle que le débiteur serait susceptible de percevoir, et en tiendra compte comme de tout autre revenu.

de capital. Dans ce dernier cas, le débiteur ne bénéficiera de cette protection que s'il affecte son capital à un but de prévoyance et qu'il ne le dilapide pas.

En cas de versement d'une prestation en capital, qu'il émane du deuxième ou du troisième pilier A, l'office des poursuites devra établir une rente fictive annuelle que le débiteur serait susceptible de percevoir, et en tiendra compte comme de tout autre revenu. Dans les derniers arrêts rendus, le Tribunal fédéral uniformise les jurisprudences cantonales qui étaient parfois contraires et décrit clairement la procédure à suivre dans de telles situations.

⁸³ TF, 5A_746/2010, c. 3.2 ; CR LP–OCHSNER (N 3), art. 92 N 168 ; KUKO SchKG–KREN KOSTKIEWICZ (N 16), art. 92 N 74 ; SK SchKG–WINKLER (N 16), art. 92 N 66 ; BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 42.

⁸⁴ BSK SchKG I–VONDER MÜHLL (N 16), art. 92 N 42.