

## **BGer 9C\_611/2010 vom 15. Dezember 2010**

Bundesgericht, 2010-12-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_611\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_611_2010)

FR: TF 9C\_611/2010 du 15 décembre 2010

IT: TF 9C\_611/2010 del 15 dicembre 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal cantonal qualifie son jugement de décision partielle, ce qui est inexact au regard des définitions prévues par la LTF. La distinction entre une décision finale, partielle et incidente (art. 90 à 93 LTF) résulte des rapports juridiques litigieux ( ATF 133 V 477 consid. 4.1 ss p. 480).

Il ressort des conclusions de la demande de première instance que la créance en restitution de 103'233 fr. (plus intérêts) portant sur la période du 1er janvier 2004 au 30 avril 2006 constitue l'objet du litige en instance cantonale. Concernant ce seul et unique objet, la juridiction de première instance a admis la prescription pour les créances nées avant le 29 mars 2006. Sur cet aspect de l'objet du litige, il existe donc un jugement matériel (jugement au fond), puisque la prescription relève du bien-fondé de la prétention réclamée en justice, et non d'une question de procédure ( ATF 118 II 447 consid. 1 b/bb p. 450 et les références). En l'espèce, il existe bien une décision finale pour la période du 1er janvier 2004 au 29 mars 2006, par laquelle la juridiction cantonale a rejeté la demande au fond et mis un terme à la procédure, dès lors qu'elle a admis que la créance était prescrite pour cette période et par là mal fondée. En parallèle, il existe une décision matérielle incidente portant sur la période du 30 mars au 30 avril 2006; en effet, pour cette période, la créance ne tombe pas sous le coup de la prescription et il reste encore à examiner si les autres conditions de la prétention en restitution sont remplies. Le jugement cantonal n'a pas été attaqué sur ce point, de sorte que la créance en remboursement visant la période du 1er janvier 2004 au 29 mars 2006 et déclarée prescrite par la juridiction précédente constitue l'unique objet du litige en instance fédérale. Le recours en matière de droit public est ouvert à l'encontre de la décision finale y relative.

#### **E. 2**

La juridiction cantonale et la recourante s'accordent sur le fait que la créance en restitution litigieuse est fondée sur l'article 35a LPP introduit avec la 1ère révision de la LPP entrée en vigueur le 1er janvier 2005. Cette disposition concerne aussi bien la prévoyance professionnelle obligatoire que la prévoyance plus étendue ( art. 49 al. 2 ch. 4 LPP ). Dans le cadre de l'application du droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), il n'y a pas lieu de remettre en cause l'avis de la juridiction cantonale et de la recourante au sujet du droit transitoire. Par conséquent, la cause doit être examinée au regard de l' art. 35a LPP (malgré l'arrêt 9C\_872/2008 du 30 décembre 2008 qui concernait uniquement les créances nées avant le 1er janvier 2005).

#### **E. 3**

L'article 35a LPP, qui reprend la teneur de l' art. 25 LPGA et de l'ancien art. 47 LAVS en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, prévoit:

## Art. 35a restitution des prestations touchées indûment

1 Les prestations touchées indûment doivent être restituées. La restitution peut ne pas être demandée lorsque le bénéficiaire était de bonne foi et serait mis dans une situation difficile.

2 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.

La question 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 - est controversée (Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, no 946; Isabelle Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, 2009, no 9 ad. art. 35a p. 117 s.; Bettina Kahil-Wolff, in 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, 2010, no 12 ad art. 35a p. 606 s.) et n'a pas été tranchée par la jurisprudence. Cette question peut rester ouverte ici. En effet, ce qui est déterminant pour le délai relatif d'une année, c'est le moment où l'autorité administrative connaît ou aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer. La jurisprudence rendue à cet égard sur les articles 25 LPGA et 47 aLAVS ( ATF 110 V 304 consid. 2b p. 305; 111 V 14 consid. 3 p. 17; 119 V 431 consid. 3a p. 433) peut être appliquée à l' art. 35a LPP .

### **E. 4**

Le présent litige porte sur le point de savoir à partir de quel moment la recourante a eu ou aurait dû avoir connaissance du fait que l'intimé avait repris une activité en qualité de psychiatre indépendant, dans une mesure qui excluait toute prétention à une rente (entière) d'invalidité.

#### **E. 4.1**

La juridiction cantonale a fixé la date déterminante au mois d'octobre 2005, soit au moment où la recourante a reçu le dossier AI dont il ressortait que l'intimé avait déclaré avoir progressivement repris une activité professionnelle. La juridiction a retenu que les chiffres 5.4 et plus particulièrement 5.4.1 du Règlement de la Fondation de prévoyance ASMAC du 27 juin 2000 ne faisaient aucune référence aux décisions de l'assurance-invalidité fédérale; par conséquent, la recourante ne pouvait se prévaloir d'attendre la décision de révision de l'OAI avant de pouvoir se prononcer, la coordination entre les branches d'assurances sociales concernées n'y changeant rien. Vu les déclarations répétées de l'intimé à l'OAI au sujet des dates et de l'étendue de la reprise de son activité, les premiers juges ont considéré qu'à partir du mois d'octobre 2005 la recourante avait eu connaissance des éléments nécessaires pour déterminer le montant des prestations indûment touchées et introduire une action en justice. L'intimé est du même avis.

#### **E. 4.2**

Toutefois, comme le soutient la recourante, les considérations de la juridiction cantonale ne peuvent être suivies. En effet, il ressort clairement du Règlement de l'institution de prévoyance que la recourante est une caisse enveloppante qui participe à l'exécution de la prévoyance professionnelle obligatoire. Or, aucune prestation du droit de la prévoyance professionnelle obligatoire ne peut être versée, tant que le droit à une rente de

l'assurance-invalidité fédérale n'a pas été reconnu ( ATF 123 V 269 consid. 2c p. 273). Les art. 23 ss LPP qui règlent le droit à une rente d'invalidité reposent sur la décision de principe mise en évidence de manière répétée par la jurisprudence, selon laquelle une rente de la prévoyance professionnelle obligatoire dépend et suit l'allocation d'une rente d'invalidité du premier pilier, et ce en fonction des éléments de la prétention retenus par les offices AI au terme de leur instruction. D'après l'intention clairement exprimée du législateur, l'institution de prévoyance ne doit pas évaluer elle-même l'invalidité, c'est-à-dire le moment de sa survenance et son évolution ultérieure ( ATF 133 V 67 consid. 4.3.2 p. 68; 132 V 1 consid. 3.2 p.4). C'est pourquoi sous l'angle des règles de la prescription, respectivement de la péremption, on doit admettre qu'une institution de prévoyance doit pouvoir attendre la décision de révision de l'OAI avant de se prononcer sur la fixation ou la modification du degré d'invalidité, respectivement d'introduire une poursuite ou une demande en justice. Toute autre solution laisserait une trop grande place à des facteurs aléatoires, ce qui ne saurait être admis au regard de la sécurité du droit. La présente cause en est une bonne illustration: s'il avait été clair en octobre 2005 - moment que la juridiction cantonale a retenu comme date où la recourante avait connaissance du fait justifiant la demande de remboursement - que l'intimé touchait effectivement un revenu excluant le droit à une rente, on ne comprendrait pas pour quelle raison l'office AI a attendu plusieurs mois avant de rendre, le 1er mai 2006, sa décision de suppression de rente. A cela s'ajoute le fait que l'intimé n'a pas transmis les bilans pour les années 2003 à 2005 réclamés par l'institution de prévoyance, qui s'est souciée d'éclaircir la situation. La connaissance des faits par l'assureur qui fait partir le délai de prescription (ou de péremption) de la créance en restitution ne peut pas dépendre de circonstances impondérables de la procédure d'instruction administrative. La décision de révision du 1er mai 2006 constitue donc le point de départ du délai de prescription; celui-ci a dès lors valablement été interrompu par la réquisition de poursuite introduite le 29 mars 2007 par la recourante, lui permettant ainsi de sauvegarder son droit à la restitution.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, la cause doit être renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle se prononce sur les autres conditions matérielles ouvrant le droit au remboursement des prestations indûment versées. A cet égard, la décision de l'OAI du 1er mai 2006 ne déploie aucun effet juridique préjudiciel; en l'absence de violation du devoir de renseigner, l'OAI a supprimé le droit de l'intimé à une rente entière d'invalidité avec effet ex nunc e futuro, soit à partir du premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision (art. 85 al. 2 et 88bis al. 2 let. a RAI). A ce stade, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si ces règles s'appliquent également à l'art. 35a LPP pour des motifs liés à la coordination entre assurances ou si au contraire, en matière de prévoyance professionnelle obligatoire, le remboursement des versements indus peut être exercé intégralement avec effet rétroactif au moment où la prestation a été fixée, même sans qu'il y ait eu une violation du devoir de renseigner.

#### **E. 6**

Vu l'issue du litige, l'intimé doit supporter les frais de justice de la présente procédure ( art. 66 LTF ). Il ne saurait, par ailleurs, prétendre une indemnité de dépens pour l'instance fédérale ( art. 68 al. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.