

# **GE\_GERICHTE ATAS/1106/2013 vom 7. November 2013**

GE Cour de justice, 2013-11-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1106\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1106_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1106/2013 du 7 novembre 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1106/2013 del 7 novembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RSG E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique

A/1103/2012 - 11/23 - 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 de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 1.5**

% dès le 1er janvier 2012. Cela étant, la demanderesse a fait usage pour 2009 à 2012 de la faculté que lui confère l'art. 65d LPP, aux termes duquel, si les mesures prévues à l'al. 3 se révèlent insuffisantes, l'institution de prévoyance peut décider d'appliquer tant que dure le découvert mais au plus durant 5 ans, une rémunération inférieure au taux minimal prévu à l'art. 15, al. 2, celui-ci pouvant être réduit de 0.5 % au plus. Malgré le texte du règlement, il convient de préciser que les intérêts moratoires sont admis en prévoyance professionnelle lorsque le débiteur est en demeure (ATFA non publié B 55/05 du 16 octobre 2006, consid. 5.2.2). Partant, une interprétation du règlement conforme à la jurisprudence implique qu'à défaut de mise en demeure, comme en l'espèce, seul le taux d'intérêt prévu à l'art. 12 OPP 2 sans majoration doit être appliqué. L'avoir de prévoyance porte donc intérêt à 2.25 % du 1er avril 2004 au 31 décembre 2004, à 2.5 % du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2007, 2.75 % du 1er janvier au 31 décembre 2008, 1.5 % du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2011 et 1 % dès le 1er janvier 2012.

### **E. 2**

L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (Raymond SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984). Les demandes respectent en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RSG E 5 10). Tant les conclusions amplifiées de la demanderesse que celles du défendeur sont également recevables. On ne peut en effet suivre le défendeur lorsqu'il affirme que l'amplification des conclusions est incompatible avec la rapidité et la simplicité de la procédure applicable aux litiges en matière de prévoyance professionnelle. On ne voit en effet pas en quoi les nouvelles conclusions compliqueraient ou prolongeraient la procédure en l'espèce. De plus, il sied de souligner

que, dans ce domaine, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties; il peut ainsi adjuger plus ou moins, à condition de respecter leur droit d'être entendues (ATFA non publié B 59/03 du 30 décembre 2003, consid. 4.1).

### **E. 2.25**

% 499 fr. 65 (275 jours) 2005 30'092 fr. 30 2.50 % 752 fr. 31 2006 30'844 fr. 61 2.50 % 771 fr. 12 2007 31'615 fr. 72 2.50 % 790 fr. 39 2008 32'406 fr. 12 2.75 %

Jusqu'au 30 septembre 2008, l'avoir de libre passage génère 667 fr. 16 d'intérêts. Il est donc de 33'073 fr. 28 au 1er octobre 2008. A cette date, il convient d'en soustraire le montant opposé en compensation, soit 24'560 fr. 20. L'avoir de libre passage ne s'élève ainsi plus qu'à 8'513 fr. 08.

1. 10. 2008 8'513 fr. 08 2.75 % 58 fr. 85 (92 jours) 2009 8'571 fr. 93 1.50 % 128 fr. 58 2010 8'700 fr. 50 1.50 % 130 fr. 51 2011 8'831 fr. 01 1.50 % 132 fr. 47 2012 8'963 fr. 48

Du 1er janvier au 16 mai 2012, l'avoir de sortie porte intérêt à 1 %. L'intérêt moratoire de 2 % est en revanche dû dès le 17 mai, soit au lendemain de la notification de la demande reconventionnelle (ATF non publié 5C.177/2005 du 25 février 2006, consid. 6.1).

### **E. 3**

Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1). La novelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (première révision) est entrée en vigueur le 1er janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er avril 2004 et au 1er janvier 2006 [RO 2004 1700]), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle.

### **E. 4**

Sont litigieux la restitution des rentes d'invalidité du 2ème pilier versées à tort du 1er avril 2005 au 30 septembre 2008 et le droit du défendeur au transfert de sa prestation de libre passage à la CAP, ainsi que le droit de la demanderesse de compenser, cas échéant, la créance en restitution des rentes d'invalidité avec ladite prestation de libre passage.

A/1103/2012 - 12/23 - En revanche, le défendeur ne conteste pas avoir reçu des rentes à hauteur de 24'560 fr. 20 du 1er avril 2005 au 30 septembre 2008.

### **E. 5**

Selon l'art. 23 LPP dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 50 % au moins au sens de l'AI, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Selon la jurisprudence, l'événement assuré au sens de l'art. 23 LPP est uniquement la survenance d'une incapacité de travail d'une certaine importance, indépendamment du point de savoir à partir de quel moment et dans quelle mesure un droit à une prestation d'invalidité est né. La qualité d'assuré doit exister au moment de la survenance de l'incapacité de travail, mais pas nécessairement lors de l'apparition ou de l'aggravation de l'invalidité. Lorsqu'il existe un droit à une prestation d'invalidité fondée sur une incapacité de travail survenue durant la période d'assurance, l'institution de prévoyance concernée est tenue de prendre en charge le cas, même si le degré d'invalidité se modifie après la fin des rapports de prévoyance. Dans ce sens, la perte de la qualité d'assuré ne

constitue pas un motif d'extinction du droit aux prestations au sens de l'art. 26 al. 3 LPP (ATF 123 V 262 consid. 1a, ATF 118 V 45 consid. 5). Conformément à l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. Ainsi, si une institution de prévoyance reprend - explicitement ou par renvoi - la définition de l'invalidité dans l'AI, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité par les organes de cette assurance, sauf si cette estimation apparaît d'emblée insoutenable. Cette force contraignante vaut aussi en ce qui concerne la naissance du droit à la rente et, par conséquent, également pour la détermination du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est détériorée d'une manière sensible (ATF 123 V 269 consid. 2a ; ATFA non publié B 49/05 du 23 janvier 2007, consid. 4.2). Selon l'art. 28 al. 1er LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins ; dans les cas pénibles, l'assuré peut, d'après l'art. 28 al. 1bis LAI, prétendre à une demi-rente s'il est invalide à 40% au moins. En matière de prévoyance plus étendue, il est cependant loisible aux institutions de prévoyance, en vertu de l'autonomie que leur confère l'art. 49 al. 2 LPP, d'adopter dans leurs statuts ou règlements une notion de l'invalidité différente que dans l'assurance-invalidité. C'est ainsi qu'elles peuvent accorder des prestations à des conditions moins strictes que dans l'assurance-invalidité (ATF 120 V 106 consid. 2d). Si l'institution de prévoyance adopte une définition de l'invalidité qui

A/1103/2012 - 13/23 - ne concorde pas avec celle de l'assurance-invalidité, il lui appartient de statuer librement, selon ses propres règles, sans être liée par l'estimation de cette dernière (ATF non publié 9C\_54/2007 du 9 octobre 2008, consid. 3.1).

## **E. 6**

Le règlement de prévoyance de la demanderesse a la teneur suivante. Selon l'art. 25, est invalide au sens du présent règlement l'assuré qui, par suite de maladie ou d'accident, est invalide au sens de l'assurance invalidité fédérale (AI), et qui était affilié auprès de la caisse lors de la survenue de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. L'art. 26 dispose qu'a droit à une prestation d'invalidité l'assuré qui est invalide au sens de l'art. 25 (al. 1). Le droit aux prestations d'invalidité prend naissance en même temps que le droit aux prestations de l'AI. L'art. 28 est réservé (al. 2). Le droit aux prestations d'invalidité s'éteint dès que l'assuré peut prétendre à la rente de vieillesse de l'AVS, dès qu'il décède ou dès la fin du droit à la rente AI (al. 3). Les dispositions de l'art. 41 sont réservées (al. 4). Les prestations sont allouées proportionnellement au degré d'invalidité reconnu par l'AI (al. 5). En vertu de l'art. 39 al. 2, le droit aux prestations ne peut être compensé avec des créances cédées à la caisse par l'employeur que si ces créances ont pour objet des cotisations non déduites du salaire. L'art. 60 dispose que les assurés sont tenus de renseigner la caisse sur leur situation particulière si cette dernière est susceptible d'influencer l'assurance ou la détermination des prestations (al. 1). La caisse peut diminuer les prestations ou réclamer le remboursement de prestations perçues à tort si l'assuré n'a pas respecté son obligation de renseigner (al. 2). Selon l'art. 21, un compte de vieillesse individuel dont le solde est désigné "avoir de vieillesse" est tenu pour chaque assuré. Sont crédités au compte de vieillesse: les bonifications de vieillesse au sens de l'article 15 (let. a), les contributions facultatives au sens de l'article 17 (let. b), les prestations d'entrée résultant de rapports de travail antérieurs (let. c), les intérêts calculés selon les dispositions des

alinéas 2 et 3 (let. d) (al. 1). A la fin de l'année civile, le compte de vieillesse est crédité des intérêts calculés sur l'avoir de vieillesse à la fin de l'année civile précédente. Le taux d'intérêt appliqué doit correspondre au moins au taux fixé par le Conseil fédéral. Ce dernier est égal à 4 % au 1er janvier 1998 (al. 2). La première année d'affiliation, le compte de vieillesse est crédité, à la fin de l'année civile, des intérêts sur la prestation d'entrée éventuelle calculés dès réception de cette dernière. Il en est de même de toutes les prestations d'entrée ultérieures (al. 3). Si un événement assuré se réalise ou si l'assuré quitte la Caisse, le compte de vieillesse est crédité des intérêts sur l'avoir de vieillesse à la fin de l'année civile précédente, calculés jusqu'à la réalisation de l'évènement assuré ou jusqu'au paiement de la prestation de sortie (al. 4).

A/1103/2012 - 14/23 -

#### **E. 7**

En l'espèce, la demanderesse a versé au défendeur des prestations excédant le cadre légal, puisque, conformément à l'art. 23 LPP dans sa teneur en force au moment de la décision de l'OAI, seuls les degrés d'invalidité supérieurs à 50% donnaient droit à des prestations de prévoyance professionnelle. Au vu des dispositions réglementaires précisant que les prestations sont allouées proportionnellement au degré d'invalidité reconnu par l'AI, le versement d'une rente de 37.8 % n'apparaît à première vue pas insoutenable. Il convient cependant de rappeler que les dispositions réglementaires doivent être examinées dans leur contexte. En l'espèce, au vu de l'art. 26 al. 2 et 3 - qui dispose que le droit aux prestations d'invalidité prend naissance en même temps que celui aux prestations de l'AI et qu'il cesse lorsque prend fin celui à la rente AI -, l'art. 26 al. 5 ne peut être compris autrement qu'au sens où seul un degré d'invalidité supérieur au taux ouvrant droit à une rente de l'assurance-invalidité donne droit à des prestations de prévoyance professionnelle. Eu égard à ce qui précède, le défendeur n'avait donc pas droit aux prestations perçues.

#### **E. 8**

Selon l'art. 35a LPP, entré en force le 1er janvier 2005, 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 (al. 1). 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 restitution naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant (al. 2). En vertu de l'art. 49 al. 2 ch. 4 LPP, lorsqu'une institution de prévoyance étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, seules s'appliquent à la prévoyance plus étendue les dispositions régissant la restitution des prestations indûment touchées (art. 35a). S'agissant de la bonne foi du défendeur, elle doit être niée dès le 1er avril 2004, date de la prise d'emploi. En effet, il n'a pas respecté son devoir d'informer. Or, l'obligation de renseigner sur toute modification de l'activité lucrative figure à l'art. 60 du règlement de la demanderesse. Le fait que le défendeur n'ait pas exigé le transfert de son avoir de libre passage auprès de son nouvel employeur permet également d'exclure sa bonne foi. Ses explications, selon lesquelles il n'a pas saisi la portée du courrier de la CAP du 21 septembre 2004, ne sont en effet guère convaincantes. Comme cela ressort en effet des renseignements donnés par la CAP en 2011, cette dernière a reçu deux transferts d'une autre fondation, ce qui démontre que le défendeur avait bien compris la suite à donner à ses instructions. De plus, la CAP n'a

nullement confirmé l'allégation du défendeur, selon laquelle elle lui aurait déclaré par oral qu'un avoir de libre passage ne pouvait être transféré puisqu'il recevait des prestations d'invalidité de son ancienne institution de prévoyance.

A/1103/2012 - 15/23 - Ainsi, la demanderesse a en principe droit à la restitution des prestations indûment versées. On notera que le remboursement pourrait être exigé dès le 1er avril 2004, date de la prise d'emploi. La demanderesse ayant toutefois limité ses prétentions aux rentes versées dès le 1er avril 2005, la Cour de céans ne s'écartera pas de ses conclusions sur ce point.

## **E. 9**

Le défendeur invoque la prescription de la créance en restitution. L'art. 35a LPP reprend la teneur de l'art. 25 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 831.1) et de l'ancien art. 47 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. La question de savoir si cette disposition prévoit des délais de prescription ou de péremption est controversée. Toutefois, 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 peut être appliquée à l'art. 35a LPP (ATF non publié 9C\_611/2010 du 15 décembre 2010, consid. 3). Le délai relatif d'un an court dès le moment où l'institution de prévoyance a eu ou aurait dû avoir connaissance en faisant preuve de l'attention requise par les circonstances du fait que des prestations ont été versées indûment (Michael RIEMER / Gabriela RIEMER-KAFKA, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, 2ème éd., Berne 2006, § 7 n. 90). En l'espèce, la demanderesse a eu connaissance du nouvel emploi du défendeur au plus tard en juillet 2008, puisque c'est au cours de ce mois qu'elle a transmis à la Mobilière l'attestation de la Ville de Genève. Si ce document ne permettait pas d'inférer avec exactitude le revenu annuel du défendeur, il était néanmoins très clairement supérieur au revenu de 42'250 fr. réalisé lors du calcul du degré d'invalidité par l'OAI. La demanderesse disposait ainsi au plus tard à cette date des éléments lui permettant d'entreprendre des démarches afin de vérifier si le versement de prestations était fondé. En septembre 2008, elle a requis du défendeur la restitution des rentes indûment perçues. Cependant, un tel courrier ne permet pas d'interrompre le délai d'une année prévu à l'art. 35a LPP. En effet, aux termes de l'art. 135 CO, la prescription est interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution (ch. 1) ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite (ch. 2). Il est vrai que le droit public admet de façon plus large que le droit privé des actes interruptifs du créancier, en ce sens que le délai de prescription est interrompu par tout acte par lequel celui-ci fait valoir sa prétention de manière appropriée à l'égard

A/1103/2012 - 16/23 - du débiteur. A titre d'exemple, dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants, la prescription des amendes est interrompue par tout acte tendant à leur recouvrement conformément à l'art. 207 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS; RS 831.101). Toutefois, en matière de prévoyance professionnelle, les institutions de prévoyance ne sont pas habilitées à rendre de décision à l'égard de leurs affiliés. Elles doivent - comme les ayants droit ou les employeurs - faire valoir leurs droits par voie d'action pour les litiges visés par l'art. 73 LPP et sont, sous

cet angle, soumises aux mêmes exigences que les créanciers de droit privé. En outre, dès lors qu'on soumet l'obligation de restituer aux règles du droit civil (art. 62 ss CO), il convient d'appliquer ces dispositions dans leur contexte juridique, avec leurs avantages et inconvénients respectifs, pour l'enrichi et le lésé, sans en dénaturer le sens et la portée, quand bien même elles s'incorporent dans un système régi en partie par le droit public. On relèvera également qu'en matière de prévoyance professionnelle, l'art. 41 al. 1 LPP, relatif à la prescription des actions en recouvrement de créances de cotisations ou de prestations périodiques, renvoie explicitement aux art. 129 et 142 CO. Cette réglementation est impérative et s'applique à toutes les créances fondées sur la LPP. En raison de ce renvoi pur et simple aux dispositions du CO et dès lors que l'énumération contenue à l'art. 135 ch. 2 CO est exhaustive, il n'y a pas de place en l'espèce pour une réglementation plus large en matière d'interruption de la prescription (ATFA non publié B 55/05 du 16 octobre 2006, consid. 4.2.3 et les références citées). En l'espèce, le premier acte ayant valablement interrompu la prescription est le commandement de payer notifié au défendeur en octobre 2009, soit largement plus d'une année après que la demanderesse a pris connaissance des éléments fondant la demande de restitution. Sa créance de 24'560 fr. 20 correspondant aux prestations versées du 1er avril 2005 au 30 septembre 2008 est donc prescrite.

#### **E. 10**

Lorsque la créance en restitution est prescrite, il reste la possibilité de la compenser avec des rentes courantes dans les limites de l'art. 125 ch. 2 CO (Hans-Ulrich STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, Zurich 2012 2ème éd., p. 412 n. 1120). Le Tribunal fédéral a également admis qu'il est possible de compenser des rentes indûment versées avec la prestation de libre passage due à l'assuré (ATF non publié 9C\_65/2008 du 29 octobre 2008, consid. 6.2.3). L'art. 120 al. 3 CO prévoit que la compensation d'une créance prescrite peut être invoquée, si la créance n'était pas éteinte par la prescription au moment où elle pouvait être compensée. Cela signifie que l'autre créance doit avoir pris naissance et être devenue exigible avant que la prescription ne soit acquise (ATFA non publié B 55/05 du 12 octobre 2006, consid. 5.1). Cette condition est réalisée en l'espèce, puisque le défendeur aurait été en droit d'obtenir le transfert de son avoir de prévoyance dès son entrée en fonction auprès de la Ville de Genève, soit le 1er avril

A/1103/2012 - 17/23 - 2004, et que ce droit subsistait le 9 septembre 2008 lorsque la demanderesse a fait valoir sa créance en restitution. La demanderesse peut donc compenser l'avoir de libre passage dû au défendeur avec le montant de 24'560 fr. 20 correspondant aux prestations versées à tort du 1er avril 2005 au 30 septembre 2008.

#### **E. 11**

S'agissant des intérêts moratoires auxquels conclut la demanderesse, il convient de rappeler que la demeure suppose que le retard dans l'exécution est injustifié. Il n'y a pas demeure, ou celle-ci est suspendue, aussi longtemps que le refus d'exécuter est justifié par une objection ou une exception du débiteur (Luc Thévenoz, *Commentaire romand*, n. 13 ad art. 102 CO). La prescription constitue précisément une telle exception (cf. sur ce point ATF 118 II 447 consid. 1b/bb). Partant, la créance en restitution de la demanderesse ne porte pas intérêt.

#### **E. 12**

Reste à calculer le montant de la prestation de sortie duquel le défendeur peut prétendre. a) L'art. 2 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (LFLP ; RS 831.42) précise que si l'assuré

quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage), il a droit à une prestation de sortie (al. 1). L'assuré a également droit à une prestation de sortie s'il quitte l'institution de prévoyance entre l'âge où le règlement lui ouvre au plus tôt le droit à une retraite anticipée et l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, et s'il continue d'exercer une activité lucrative ou s'annonce à l'assurance-chômage. Si le règlement ne fixe pas d'âge ordinaire de la retraite, l'art. 13 al. 1 LPP s'applique pour la détermination de cet âge (al. 1bis). De même, l'assuré dont la rente de l'assurance- invalidité est réduite ou supprimée en raison de l'abaissement de son taux d'invalidité a droit à une prestation de sortie au terme du maintien provisoire de l'assurance et du droit aux prestations prévu à l'art. 26a, al. 1 et 2, LPP (al. 1ter). L'institution de prévoyance fixe le montant de la prestation de sortie dans son règlement; cette prestation de sortie doit être au moins égale à la prestation de sortie calculée selon les dispositions de la section 4 (al. 2). La prestation de sortie est exigible lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance. Elle est créditée à partir de ce moment des intérêts prévus à l'art. 15, al. 2, LPP (al. 3). Si l'institution de prévoyance ne transfère pas la prestation échue dans les trente jours après avoir reçu toutes les informations nécessaires, elle est tenue de verser l'intérêt moratoire prévu à l'art. 26, al. 2, à partir de ce moment-là (al. 4). L'alinéa 1ter de cette disposition est entré en force le 1er janvier 2012, de sorte qu'il n'est pas pertinent dans le présent cas, conformément aux principes régissant le droit matériel applicable.

A/1103/2012 - 18/23 - b) Aux termes de l'art. 15 LPP, l'avoir de vieillesse comprend: les bonifications de vieillesse, avec les intérêts, afférentes à la période durant laquelle l'assuré a appartenu à l'institution de prévoyance, cette période prenant toutefois fin à l'âge ordinaire de la retraite (let. a); l'avoir de vieillesse versé par les institutions précédentes et porté au crédit de l'assuré, avec les intérêts (let. b) (al. 1). Le Conseil fédéral fixe le taux d'intérêt minimal. Pour ce faire, il tiendra compte de l'évolution du rendement des placements usuels du marché, en particulier des obligations de la Confédération ainsi que, en complément, des actions, des obligations et de l'immobilier (al. 2). Le Conseil fédéral examine le taux d'intérêt minimal au moins tous les deux ans. A cet effet, il consulte la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle et les partenaires sociaux (al. 3). c) L'art. 14 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2; RS 831.441.1) dispose s'agissant du compte de vieillesse de l'assuré invalide que dans la perspective d'une réinsertion possible dans la vie active, l'institution de prévoyance doit continuer de tenir, jusqu'à l'âge-terme de la vieillesse, le compte de vieillesse de l'invalide auquel elle verse une rente (al. 1). L'avoir de vieillesse de l'invalide doit porter intérêt (al. 2). Le salaire coordonné durant la dernière année d'assurance (art. 18) sert de base au calcul des bonifications de vieillesse durant l'invalidité (al. 3). Lorsque le droit à la rente d'invalidité s'éteint par suite de disparition de l'invalidité, l'assuré a droit à une prestation de libre passage dont le montant correspond à son avoir de vieillesse (al. 4). La réglementation de l'art. 14 OPP 2 vise les personnes invalides au bénéfice d'une rente selon les art. 23ss LPP, dont l'état de santé s'améliore et qui recouvrent finalement leur capacité de gain. En pareil cas, la rente d'invalidité doit être supprimée conformément à l'art. 26 al. 3 LPP. Or, pour que l'invalide réadapté reçoive à l'âge-terme de la vieillesse des prestations non réduites, il est indispensable, d'une part, que l'avoir de vieillesse acquis avant l'invalidité ait été préservé et, d'autre part, que celui-ci se soit accru, pendant la période de l'invalidité, de la même manière (bonifications de vieillesse et intérêts) que si l'assuré était resté pleinement actif (ATF 127 V 309 consid. 2c). d) L'art. 15 OPP 2 dispose que si l'assuré est mis au bénéfice d'une rente d'invalidité partielle, l'institution de prévoyance

partage l'avoir de vieillesse en une partie correspondant au droit à la rente et en une partie active; le partage se fait comme suit: lorsque le droit est d'un quart de rente, l'avoir de vieillesse fondé sur l'invalidité partielle est d'un quart et l'avoir de vieillesse actif de trois quarts; lorsque le droit est d'un quart de rente, l'avoir de vieillesse fondé sur l'invalidité partielle est d'un quart et l'avoir de vieillesse actif de trois quarts; lorsque le droit à la rente est d'un demi, l'avoir de vieillesse fondé sur l'invalidité partielle est d'un demi et l'avoir de vieillesse actif d'un demi; lorsque le droit à la rente est de trois quarts, l'avoir de vieillesse fondé sur l'invalidité partielle est de trois quarts et l'avoir de vieillesse actif d'un quart (al. 1). La partie de l'avoir de vieillesse fondée sur une invalidité partielle doit être traitée selon l'art. 14. L'avoir de vieillesse actif est

A/1103/2012 - 19/23 - assimilé à celui d'un assuré valide et traité, à la fin des rapports de travail, selon les art. 3 à 5 LFLP (al. 2). e) Ni la loi, ni le règlement ne prévoient de quelle manière la prestation de sortie d'un assuré auquel des rentes ont été versées à tort doit être calculée. Il se justifie toutefois d'appliquer par analogie la solution consacrée à l'art. 14 al. 4 OPP 2. Le défendeur a en effet perçu des rentes de bonne foi du 19 mai 2001 au 31 mars 2004, période durant laquelle sa capacité de gain était limitée. En revanche, son incapacité de gain a disparu dès le 1er avril 2004. Partant, il a droit à l'avoir de vieillesse accumulé à cette date. Le calcul de cet avoir est régi par l'art. 11 al. 2 et 3 OPP 2. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, à la fin de l'année civile, le compte individuel de vieillesse sera crédité : de l'intérêt annuel calculé sur l'avoir de vieillesse existant à la fin de l'année civile précédente (let. a), des bonifications de vieillesse sans intérêt pour l'année civile écoulée (let. b). L'alinéa 3 prévoit que si un événement assuré se réalise ou si l'assuré quitte l'institution de prévoyance en cours d'année, le compte de vieillesse sera crédité de l'intérêt prévu à l'al. 2 let. a calculé progressivement jusqu'à la survenance d'un cas d'assurance ou d'un cas de libre passage au sens de l'art. 2 LFLP (let. a); des bonifications de vieillesse sans intérêt, calculées jusqu'à la survenance du cas d'assurance ou jusqu'à la sortie de l'assuré (let. b). Selon le tableau du 5 avril 2013, l'avoir de vieillesse du défendeur au 1er janvier 2004 s'élevait à 29'082 fr. 86, auquel il faut ajouter un quart de la bonification de vieillesse pour l'année, soit 344 fr. 70, ce qui représente un total de 29'427 fr. 55. L'intérêt de 2.25 % appliqué par la demanderesse est conforme au taux minimal prévu à l'art. 12 let. c OPP 2. Les intérêts représentent 662 fr. 10 sur l'année et 165 fr. 05 pour la période du 1er janvier au 31 mars 2004 (91 jours). L'avoir de vieillesse total du défendeur s'élève donc à 29'592 fr. 65. au 1er avril 2004. Compte tenu de la disparition de son invalidité à cette date, il ne se justifie plus de continuer à créditer son avoir de vieillesse bonifications de vieillesse et intérêts, dès lors que le défendeur a été en mesure de se constituer un avoir de prévoyance bénéficiant de ces prestations auprès de son nouvel employeur.

### **E. 13**

Reste à déterminer les intérêts dus sur cet avoir de prévoyance. Selon l'art. 2 al. 4 LFLP, la prestation de sortie porte intérêt selon le principe de la rémunération continue, c'est-à-dire dès son exigibilité, selon le taux d'intérêt minimal de la LPP ou selon un taux d'intérêt éventuellement plus élevé fixé réglementairement (Hermann WALSER, Commentaire LPP et LFLP, 2010, n. 9 ad art. 2 LFLP).

A/1103/2012 - 20/23 - En l'espèce, l'art. 36 al. 1 du règlement de la demanderesse dispose que la prestation de sortie est exigible dès le jour où l'assuré quitte la caisse. Elle porte un intérêt moratoire dès cette date. Le taux d'intérêt est égal au taux d'intérêt fixé à l'article 21, majoré de 1 %. Le taux d'intérêt fixé par le Conseil fédéral auquel se réfère l'art. 21 du

règlement est celui prévu à l'art. 12 OPP 2, soit 2.25 % du 1er janvier au 31 décembre 2004; 2.5 % du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2007, 2.75 % du 1er janvier au 31 décembre 2008, 2 % du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2011 et

#### **E. 14**

Il convient également de rappeler la teneur de l'art. 124 CO. Selon cette disposition, la compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer (al. 1). Les deux dettes sont alors réputées éteintes, jusqu'à concurrence du montant de la plus faible, depuis le moment où elles pouvaient être compensées (al. 2). Ainsi, l'effet rétroactif attaché à la compensation a pour conséquence que celle-ci se concrétise a posteriori dès la conjonction des moments où la créance compensante est exigible tandis que la créance compensée est exécutable. La créance éteinte aura pu être productive d'intérêts pendant la période comprise entre la déclaration de compensation et le moment où celle-ci déploie rétroactivement ses effets, et ces intérêts doivent être restitués selon les règles de l'enrichissement illégitime (Nicolas Jeandin, Commentaire romand, n. 6 ad art. 124 CO). En application de ce principe, la compensation s'opère ici valablement dès le 1er octobre 2008. En effet, à cette date, l'avoir de libre passage était exigible et la créance en restitution que la demanderesse avait d'ores et déjà fait valoir était exécutable.

A/1103/2012 - 21/23 - Partant, le calcul s'opère ainsi : Année avoir au 1er janvier  
taux d'intérêt intérêts pour l'année 2004 29'592 fr. 65 (au 1er avril)

#### **E. 15**

Le défendeur obtenant partiellement gain de cause, il a droit à des dépens. Contrairement aux autres branches des assurances sociales, la législation en matière de prévoyance professionnelle ne contient aucune disposition relative à la fixation des dépens pour la procédure devant le tribunal cantonal désigné pour connaître des litiges en matière de prévoyance professionnelle (cf. art. 73 al. 2 LPP). Il appartient par conséquent au droit cantonal de procédure de déterminer si et à quelles conditions il existe un droit à une indemnité de dépens (ATF non publié 9C\_590/2009 du 26 mars 2010, consid. 3.1). Selon l'art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative (LPA ; RSG E 5 10), une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause. Les dépens sont fixés en fonction du nombre d'échanges d'écritures, de l'importance et de la pertinence des écritures, de la complexité de l'affaire et du nombre d'audiences et d'actes d'instruction (ATAS/334/2013). En l'espèce, il se justifie d'allouer une indemnité de 1'200 fr. au défendeur à titre de dépens. La demanderesse conclut à l'allocation de dépens. Or, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause n'ont pas droit à des dépens, sauf en cas de recours

A/1103/2012 - 22/23 - téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré ou lorsque, en raison de la complexité du litige, on ne saurait attendre d'une caisse qu'elle se passe des services d'un avocat indépendant ; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 143 consid 4a). Partant, aucune indemnité ne lui sera allouée. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

A/1103/2012 - 23/23 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant A la forme :

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