

GE_GERICHTE ATAS/229/2005 vom 29. März 2005

GE Cour de justice, 2005-03-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_229_2005

FR: GE_GERICHTE ATAS/229/2005 du 29 mars 2005

IT: GE_GERICHTE ATAS/229/2005 del 29 marzo 2005

Erwägungen

E. 1

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

E. 2

Aux termes de l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP), chaque canton désigne un Tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Cette compétence a été conférée à Genève au Tribunal cantonal des assurances sociales, en vertu de l'art. 56 B al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/124/2004 - 6/12 -

E. 3

a. La demande est dirigée contre la Fondation, ainsi que ZENITH VIE en tant qu'appelée en cause. Selon l'art. 71 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA), la compétence d'appeler en cause n'appartient cependant qu'à l'autorité et non pas aux parties. Celles-ci peuvent uniquement former une requête dans ce sens et l'autorité peut alors ordonner l'appel en cause d'un tiers, si elle estime que sa situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure. Elle a également la faculté de l'ordonner d'office.

b. En l'occurrence, le Tribunal de céans admettra que le demandeur a formé implicitement une requête d'appel en cause. Il convient toutefois de constater que ZENITH VIE n'intervient qu'en tant que gestionnaire et donc mandataire de la Fondation. Elle n'a par conséquent aucune obligation à l'égard des assurés de celle-ci. Cela étant, il sied d'admettre que sa situation juridique ne risque pas d'être modifiée par l'issue de la présente cause et qu'il n'y a dès lors pas lieu de l'appeler en cause.

E. 4

a. Selon l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la LAI s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité du 2ème pilier. Cette disposition renvoie expressément à l'art. 29 LAI, selon lequel, dans sa teneur applicable jusqu'au 31 décembre 2002, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré présente une invalidité de gain durable de 40% au moins ou a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (al. 1). L'al. 2 de cette disposition prévoit que la rente est allouée dès le début du mois au cours duquel le droit à la rente a pris naissance, mais au plus tôt dès le mois qui suit le 18ème anniversaire de l'assuré. Ce droit ne prend par ailleurs pas naissance tant que l'assuré peut prétendre à une indemnité journalière de l'assurance-invalidité. Le paiement de prestations arriérées est réglé, dans le régime de l'assurance-invalidité, notamment par l'art. 48 al. 2 LAI dont la teneur au 31 décembre 2002 est ainsi libellée : « Si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Elles sont allouées pour une période antérieure si l'assuré ne pouvait connaître les faits donnant droit à prestations et qu'il présente sa demande dans les douze mois dès le moment où il en a eu connaissance. » b. En l'occurrence est litigieuse la question de savoir, si l'art. 48 al. 2 LAI est également applicable au début du versement de la rente revenant à l'assuré de la part de l'institution de prévoyance professionnelle. Dans la négative, il conviendrait également de déterminer s'il y a lieu de prendre en considération, pour le calcul de la surindemnisation, les rentes que l'assurance-invalidité auraient dû verser, si la demande ne lui avait pas été adressée tardivement.

A/124/2004 - 7/12 - Ces questions n'ont pas fait à ce jour l'objet d'une jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA). Celui-ci a toutefois jugé qu'une disposition statutaire d'une institution de prévoyance professionnelle, selon laquelle le droit à une prestation d'invalidité, dans le cadre de la prévoyance obligatoire, ne prenait naissance qu'après l'expiration d'une période de carence de 24 mois à partir de la survenance de l'incapacité de travail n'était pas conciliable avec l'art. 26 LPP (ATF 118 V 41 s. consid. 2b/cc). Selon sa jurisprudence, le droit à une rente d'invalidité du 2ème pilier ne prend par ailleurs pas naissance tant que les mesures de réadaptation ne sont pas terminées et que l'assuré est de ce fait au bénéfice d'indemnités journalières de l'assurance-invalidité. En effet, en matière de prévoyance professionnelle obligatoire, il existe une relation étroite voulue par le législateur, entre le droit à une rente d'invalidité en vertu du premier pilier et celui à une rente du même genre du 2ème pilier, la notion d'invalidité étant la même dans les deux cas. Cela tient également compte des buts différents qui sont assignés aux indemnités journalières et rentes, les premières étant destinées à fournir aux assurés un revenu de substitution, qui doit remplacer en tout ou partie la perte de salaire occasionnée temporairement et calculée, pour les personnes ayant exercé une activité lucrative, en fonction du salaire antérieur. Quant aux rentes, elles représentent un revenu de substitution en cas d'invalidité, c'est-à-dire de perte définitive ou de longue durée de sa capacité de gain. Cette solution s'inscrit dans un système de coordination plus générale tendant à éviter le cumul d'un revenu temporaire de substitution avec une rente qui serait due en vertu de la LPP (ATF 123 V 271 ss consid. 2). Lorsqu'une rente d'invalidité n'est pas versée dès la naissance théorique du droit à la rente, mais à un moment ultérieur en raison d'une demande tardive, en vertu de l'art. 48 al. 2 LAI, l'assuré ne perçoit en principe pas des prestations de substitution entre le début du droit à la rente et son versement effectif. Les considérations du TFA relatives à la naissance du droit à une rente du 2ème pilier, en cas de versements

d'indemnités journalières par l'assurance-invalidité, ne sont dès lors pas transposables au cas d'espèce, dans la mesure où le problème d'un cumul d'un revenu temporaire de substitution avec une rente ne se pose pas. Par ailleurs, il y a lieu de considérer que le versement d'une rente du 2ème pilier ne peut en principe être différé plus d'une année dès le début de l'incapacité de travail, en vertu de la jurisprudence précitée, sauf dans les cas où le droit à la rente est prescrit selon l'art. 41 al. 1 LPP, lequel prévoit un délai de prescription de 5 ans. Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans est de l'avis que l'art. 48 al. 2 LAI n'est pas applicable au moment de la naissance du droit à une rente d'invalidité du 2ème pilier, en considérant, d'une part, que l'art. 26 al. 1 LPP renvoie expressément à l'art. 29 LAI et non pas à l'art. 48 al. 2 LAI, et, d'autre part, qu'il est contraire à l'esprit de la LPP de faire dépendre, en cas de demande tardive adressée à l'assurance-invalidité, ce moment de la date du versement effectif de la rente par

A/124/2004 - 8/12 - cette dernière assurance, lorsque l'assuré n'a bénéficié d'aucun revenu de substitution pendant la période qui a précédé,.

E. 5

Reste à examiner à partir de quel moment la rente d'invalidité du 2ème pilier est due et quels revenus peuvent être pris en compte dans le calcul de la surindemnisation, en vertu des dispositions légales et statutaires. Concernant ces dernières, il convient d'admettre qu'est applicable le règlement qui était valable au moment où le droit aux prestations est né (Hans Ulrich STAUFFER, Die berufliche Vorsorge BVG/FZG/ZGB/OR, Zurich 1996, ad art. 50 p. 67). Il s'agit en l'occurrence du règlement entré en vigueur le 1er janvier 1995 et qui a été abrogé par celui entré en vigueur le 1er janvier 2000.

E. 6

En vertu de l'art. 26 al. 2 LPP, L'institution de prévoyance peut prévoir, dans ses dispositions réglementaires, que le droit aux prestations est différé aussi longtemps que l'assuré reçoit un salaire entier. Selon l'art. 11 ch. 2 al. 3 du règlement de la défenderesse, lorsque l'assuré invalide reçoit, en lieu et place du salaire entier, des indemnités journalières équivalentes à au moins 80% du salaire dont il est privé et que celles-ci ont été financées au moins pour moitié par l'entreprise, le droit aux prestations d'invalidité est différé jusqu'à l'épuisement des indemnités journalières. Une telle disposition statutaire a été jugée conforme à la loi par le TFA (ATF 120 V 58 ; RSAS 1994 p. 232). L'art. 26 (anciennement 27) de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (OPP 2), qui est entré en vigueur le 1er janvier 2003, autorise par ailleurs aujourd'hui expressément les institutions de prévoyance de le faire. Ainsi, dans la mesure où le demandeur a bénéficié des indemnités journalières de l'assurance perte de gain de son employeur jusqu'en décembre 1995, il y a lieu de lui octroyer une rente du 2ème pilier dès le 1er janvier 1996.

E. 7

En vertu de l'art. 23 ch. 1 du règlement, si le montant total constitué par les rentes de la fondation augmenté des rentes versées par des tiers mentionnés à l'al. 2, ou éventuellement du salaire réalisé par le bénéficiaire d'une rente d'invalidité totale ou partielle, excède le 100% du traitement brut, allocations familiales comprises, les rentes de la Fondation sont réduites à due concurrence. Selon l'al. 2 de cette disposition statutaire, les rentes de tiers prises en compte sont notamment celles versées par l'assurance-vieillesse et survivants et l'assurance-invalidité. En l'espèce, pendant la période de janvier à novembre 1996,

l'assurance-invalidité n'a pas versé de rentes, en raison de la demande tardive. Ainsi, la disposition statutaire de l'art. 20 al. 2 du règlement de la fondation n'est pas réalisée. On ne voit par ailleurs pas en vertu de quelle autre disposition légale ou de quel principe général du droit il pourrait être tenu compte, dans le calcul de la surindemnisation, d'une rente qui n'a pas été versée, mais à laquelle l'assuré aurait pu prétendre, s'il avait formulé la demande à temps. A cet égard, il a relevé que les assurances perte de gain, à moins d'une disposition statutaire contraire et expresse ou d'une

A/124/2004 - 9/12 - injonction dans ce sens, ne sont pas non plus en droit de refuser une partie de leurs prestations, si l'assuré n'a pas formé, après l'écoulement d'une année d'incapacité de travail, une demande de prestation d'assurance-invalidité. Au vu de ce qui précède, il convient de considérer que la défenderesse n'était pas en droit d'inclure dans son calcul de surindemnisation, pendant la période de janvier à novembre 1996, les rentes de l'assurance-invalidité qui n'ont pas été versées. Seuls peuvent être inclus dans ce calcul le revenu réalisé par le demandeur, ainsi que les indemnités journalières versées par l'assurance-chômage dont le remboursement n'a apparemment pas été demandé.

E. 8

Se pose ensuite la question de savoir si, pour la période subséquente de décembre 1996 à décembre 1999, la défenderesse est en droit d'inclure, dans son calcul de surindemnisation, les indemnités journalières dont a bénéficié dans un premier temps le demandeur de la part de l'assurance-chômage. Cependant, comme l'a relevé à juste titre ce dernier, ces prestations ont été versées à tort par cette assurance, dans la mesure où, étant invalide, le demandeur n'était pas apte au placement. La restitution de ces prestations a ainsi été demandée pour la totalité de cette période et en partie compensée avec les prestations rétroactives versées par l'assurance-invalidité. Le demandeur s'est en outre concrètement engagé à rembourser la somme encore due de 26'436 fr. 10. Par conséquent, la défenderesse ne saurait non plus prendre en compte dans le calcul de surindemnisation les indemnités de chômage dont le remboursement est demandé.

E. 9

S'agissant du montant de la rente à prendre en considération pendant la période du 1er juillet 1997 à décembre 1998, le demandeur allègue que sa rente s'élevait à 794 fr. et non pas à 1235 fr., comme l'a retenu la défenderesse. Cependant, il ressort clairement de la décision du 17 mars 2000 de l'Office cantonal de l'assurance- invalidité de Genève que la rente du demandeur pendant cette période était de 882 fr. et la rente complémentaire pour enfant de 353 fr., celles-ci s'élevant ainsi à un total de 1'235 fr. Dans la mesure où il y a lieu de prendre en compte également la rente pour enfant dans le calcul de surindemnisation, ce grief est donc infondé.

E. 10

Le demandeur a également requis une rente complémentaire pour enfant.

L'art. 25 LPP prévoit que les bénéficiaires d'une rente d'invalidité ont droit à une rente complémentaire pour chaque enfant qui, à leur décès, aurait droit à une rente d'orphelin et que le montant de la rente équivaut à celui de la rente d'orphelin, soit à 20% de la rente d'invalidité entière de l'assuré, selon l'art. 21 LPP. Ce droit s'éteint dès que l'enfant atteint 18 ans, mais subsiste jusqu'à 25 ans au plus, tant que l'enfant fait un apprentissage ou des études ou n'est pas encore capable d'exercer une activité lucrative, en raison d'une

invalidité de deux tiers au moins, aux termes de l'art. 22 al. 3 LPP.

A/124/2004 - 10/12 - En l'occurrence, le règlement, dans sa teneur applicable au cas d'espèce, est muet quant au versement d'une rente complémentaire pour enfants. Il prévoit uniquement aux art. 8 let. d et 11 al. 4 l'octroi d'une rente d'orphelin aux conditions légales précitées. Il convient cependant d'admettre que les dispositions impératives de la loi dans le régime obligatoire de la LPP permettent aux assurés de prétendre à une rente complémentaire pour enfant. Par conséquent, la demande est également fondée sur ce point et il convient de renvoyer la cause à la défenderesse pour l'examen des autres conditions légales.

E. 11

Selon la jurisprudence du TFA, un intérêt moratoire est dû, en matière de rente dès le jour du dépôt de la demande en justice, conformément à l'art. 105 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO), même si les dispositions statutaires ou réglementaires sont muettes à ce sujet. L'intérêt à servir en première ligne est celui qui découle du règlement de l'institution. A défaut, il convient d'appliquer l'art. 104 al. 1 CO, selon lequel cet intérêt est de 5% (ATF 119 V 133 ss consid. 4).

En l'espèce, le règlement de la défenderesse ne contient aucune disposition à ce sujet. Par conséquent, un intérêt moratoire de 5% est dû dès le 22 janvier 2004, date du dépôt de la demande.

E. 12

Au vu de ce qui précède, la demande sera admise, dans le sens que la défenderesse est condamnée au paiement au demandeur d'une rente d'invalidité entière du 1er janvier au 31 avril 1996, d'une demi-rente dès cette date jusqu'au 31 mars 1997, d'une rente entière jusqu'au 30 juin 1997 et d'une demi-rente à partir de cette date, ainsi que le cas échéant des rentes complémentaires pour enfant correspondantes. Pour le calcul de la surindemnisation, il y aura lieu de prendre en considération pour la période du 1er janvier 1996 au 1er décembre 1997 des revenus réalisés par le demandeur dans l'EMS Les Y_____, ainsi que les éventuelles indemnités journalières de l'assurance-chômage reçues pendant cette période, indemnités dont il appartiendra au demandeur de communiquer le montant exact à la défenderesse. Les indemnités de chômage ne sont cependant pas à prendre en considération pour le calcul de la surindemnisation afférente à la période subséquente, du fait qu'elles doivent être remboursées. La défenderesse est également condamnée à verser un intérêt moratoire de 5% sur le montant des prestations dues au demandeur dès le 22 janvier 2004. Il lui appartiendra en outre d'accorder au demandeur l'exonération des contributions dès le 1er janvier 1996. Enfin, le dossier sera renvoyé à la défenderesse pour le calcul de la rente d'invalidité due, ainsi que de la surindemnisation.

E. 13

Le demandeur obtenant gain de cause, une indemnité de 1'500 fr. lui sera attribuée à titre de dépens, à la charge de la défenderesse.

A/124/2004 - 11/12 -