

GE_GERICHTE ATAS/307/2010 vom 24. März 2004

GE Cour de justice, 2004-03-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_307_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/307/2010 du 24 mars 2004

IT: GE_GERICHTE ATAS/307/2010 del 24 marzo 2004

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1er let. b de la loi genevoise du 22 novembre 1941 sur l'organisation judiciaire (RSGe E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du code des obligations ; art. 52, 56a al. 1er et 73 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité [LPP ; RS 831.40] ; art. 142 du code civil). Sa compétence matérielle pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

À teneur de l'art. 11 de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA), applicable en vertu de l'art. 89A LPA, la compétence des autorités est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties (al. 1er), l'autorité saisie examinant d'office sa compétence (al. 2). À cet égard, l'art. 73 al. 3 LPP prévoit que le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé. La compétence locale du Tribunal de céans est ainsi également établie.

E. 3

La demande ayant en outre été formée dans le respect des formes prévues par l'art. 89B LPA, elle est recevable.

E. 4

Ainsi que les parties en ont convenu au terme de l'audience du 19 novembre 2009, le litige porte exclusivement sur la question de la prescription et de la compensation débattue dans le cadre de leurs écritures. Cela étant, le montant de la surindemnisation calculé en application des salaires de la Convention collective et déterminé à 53'780 fr. 90 au 31 décembre 2008, compte tenu de la compensation faite du 1er mars 2007 au 31 décembre 2008, pourrait être erroné, si l'assurée a perçu des allocations familiales, ce qui n'est toutefois pas déterminant pour la solution du litige, ainsi que cela sera exposé plus bas.

E. 5

a) L'art. 35a LPP dispose que 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. 1er). 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). La jurisprudence applicable à l'art. 67 CO a précisé qu'est déterminant le moment de la connaissance effective par le créancier, et non celui où il aurait pu se rendre

A/4570/2008 - 6/12 - compte de l'erreur commise en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible (ATF 130 V 417 sv. consid. 3.1 et 3.2, 128 V 241 consid. 3b, 127 III 427 consid. 4b et les références). b) La compensation de créances réciproques constitue un principe juridique général, ancré en droit privé aux art. 120 et suivants du Code des obligations (CO ; RS 220), qui trouve application en droit administratif. En droit des assurances sociales plus particulièrement, le principe est reconnu, même dans les branches de ce droit qui ne le prévoient pas expressément (ATF 128 V 224 consid. 3b et les références). Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, la question de la compensation des créances propres de l'institution de prévoyance avec celles de la personne assurée n'est pas réglée par la loi (cf. art. 39 al. 2 LPP ; voir aussi l'art. 17 ch. 9 du Règlement de la caisse de pension, éd. 2005). Les art. 120 et suivants du CO sont donc applicables par analogie. Aux termes de l'art. 120 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles (al. 1er). 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 (al. 3). Selon la jurisprudence, la compensation d'une créance prescrite n'est possible que pour autant qu'elle le fût au moment où la créance n'était pas encore prescrite. Cela suppose qu'il existât alors une ou plusieurs créances opposables à la créance qui s'est ensuite prescrite (art. 120 al. 1er CO); en d'autres termes, l'autre créance doit avoir pris naissance et être devenue exigible avant que la prescription soit acquise (SJ 1987 p. 30 consid. 3b). Selon la doctrine unanime, la condition d'exigibilité de l'art. 120 al. 1er CO ne concerne que la créance compensante, la créance compensée pouvant n'être qu'exécutable. De plus, l'al. 3 de la disposition précitée consacre une exception au principe selon lequel la créance compensante doit pouvoir être déduite en justice : une créance compensante prescrite peut être invoquée pour autant que toutes les conditions nécessaires à la compensation aient été réunies au moment de la survenance de la prescription (JEANDIN, Commentaire romand, CO I, pp. 717 à 719) ou, en d'autres termes, la créance de A peut être compensante même si elle est prescrite pour autant qu'elle n'ait pas déjà été prescrite lorsqu'elle pouvait se compenser avec la créance de B (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., pp. 673 et 674), étant rappelé la jurisprudence à l'appui de l'art. 120 al 3 CO qui veut que la créance de B ait pris naissance et soit exigible avant la compensation.

A/4570/2008 - 7/12 - L'exigibilité des prestations de la prévoyance professionnelle se situe lors de la naissance du droit selon les normes légales et réglementaires applicables (ATF 126 V 263 consid. 3a, 117 V 308 consid. 2c; cf. aussi ATF 124 V 276, SJ 1991 II, page 214). L'art. 17 ch. 1 let. a du Règlement de la caisse de pension (édition 2005) prévoit que les rentes sont versées mensuellement, au milieu du mois. c) S'agissant de l'interruption de la prescription, le Tribunal fédéral des assurances a rappelé (ATF du 16 octobre 2006, B 55/06 et du 18 août 2006, B 53/06) 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 – outre par les moyens mentionnés par l'art. 135 CO – par tout acte par lequel celui-ci fait valoir sa prétention de manière appropriée à l'égard du débiteur (voir GADOLA, Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht, PJA 1/1995 pp. 47 ss ;

BRACONI, Prescription et péremption dans l'assurance sociale, in *Droit privé et Assurances sociales*, Fribourg 1990, p. 232 ; MOOR, *Droit administratif*, vol. II, p. 54). Ainsi, admet-on en matière fiscale qu'une télécopie par laquelle l'administration fiscale manifeste clairement sa volonté de procéder au recouvrement d'une créance interrompt valablement la prescription (RDAF 2002 II p. 392 consid. 3). Il en va de même, toujours en droit fiscal, de tous les actes officiels tendant à la fixation de la prévention fiscale qui sont portés à la connaissance du contribuable, tels l'envoi d'un décompte complémentaire ou d'une formule de déclaration d'impôt, la sommation pour la remise de la déclaration, ainsi que de la notification d'un bordereau provisoire (ATF 126 II 3 consid. 2c et les arrêts cités ; RDAF 2005 II p. 468 con -sid. 5.3). En matière d'expropriation formelle, le délai de prescription est interrompu quand le propriétaire concerné s'adresse à la collectivité publique titulaire du droit d'expropriation, ou à l'autorité compétente pour conférer un tel droit, afin de demander l'ouverture d'une procédure d'expropriation et d'annoncer le cas échéant ses prétentions (ATF 124 II 551 consid. 4b). Le droit des assurances sociales connaît également certains de ces actes analogues ; dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants par exemple, la prescription des amendes est interrompue par tout acte tendant à leur recouvrement (art. 207 RAVS). 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 (ATF 115 V 229 consid. 2) et sont, sous cet angle, soumises aux mêmes exigences que les créanciers de droit privé. Il faut encore relever qu'en matière de prévoyance professionnelle, l'art. 41 al. 2 LPP, relatif à la prescription des actions en recouvrement de créances de cotisations ou de prestations périodiques, renvoie explicitement aux art. 129 à 142 CO. Cette réglementation est impérative et s'applique à toutes les créances fondées sur la

A/4570/2008 - 8/12 - LPP, notamment aussi aux rapports juridiques avec des institutions de droit public (Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 19 décembre 1975, FF 1976 I 251 ; voir aussi ATF 132 V 165 consid. 4.4.3 et ATF 128 V 241 consid. 3b, où le Tribunal fédéral des assurances se réfère explicitement aux actes interruptifs de prescription au sens de l'art. 135 CO ; cf. également l'ATF du 10 février 2004, B 87/00). En raison de ce renvoi pur et simple aux dispositions du Code des obligations 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 du fait du créancier (cf. également BRACONI, *op. cit.*, p. 232). d) S'agissant de la sur-indemnisation, l'article 18 du règlement de la caisse (édition 2005) prévoit que les prestations de la caisse de pension sont réduites dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent 90% du salaire annuel brut augmenté des allocations familiales. Les prestations de tiers prise en compte sont énumérées à l'alinéa 2 de la disposition, qui prévoit les prestations de l'AVS et de l'AI, mais ne prévoit pas les allocations familiales.

E. 6

Dans le cas d'espèce, il ressort du dossier que la caisse a reçu de l'assurée la décision de l'OAI du 8 août 2006 en deux temps, soit une partie de la décision le 1er février 2007 et le reste de la décision le 21 février 2007. Compte tenu de la date de transmission de ces documents – pour l'essentiel le 1er février 2007 – et du fait que la caisse a stoppé le

versement de la rente avant la fin du mois, avec effet au 1er mars 2007, on doit retenir que la caisse de pension a eu une connaissance effective de son droit à répétition et de la somme due au plus tard le 28 février 2007. Le fait qu'elle ait écrit à l'assurée le 12 avril 2007 seulement n'est pas déterminant. Le délai de prescription a donc commencé à courir le 28 février 2007. En premier lieu, cela implique que la créance relative à la surindemnisation pour la période antérieure au 28 février 2002 est prescrite, soit pour les rentes versées jusque et y compris en février 2002. La caisse ne semble plus contester ceci, à un mois près, les derniers calculs de surindemnisation de la caisse étant effectués depuis le 1er février 2002, sans que la caisse admette explicitement qu'elle aurait eu une connaissance effective de son droit le 1er février déjà. En second lieu, le délai de prescription d'un an pour réclamer la restitution est atteint le 28 février 2008, sauf si la prescription a été interrompue. Il faut donc examiner si la caisse a valablement interrompu le délai de prescription qui a commencé à courir le 28 février 2007, notamment par son courrier du 12 avril

A/4570/2008 - 9/12 - 2007, par lequel elle réclame le paiement de la somme de 101'852 fr, ou par d'autres actes. Conformément à la jurisprudence susmentionnée, tel n'est pas le cas. La caisse n'a pas agi par la voie de la poursuite, d'une action judiciaire ou par le dépôt d'une demande en conciliation. Le fait que la caisse ait compensé sa créance avec les rentes dues dès le 1er mars 2007 ne constitue pas l'un des actes interruptifs de la prescription, limitativement énumérés à l'art. 135 CO. En effet, la reconnaissance de dette par actes concluants doit être une manifestation du débiteur, qui paie volontairement un acompte ou invoque lui-même la compensation avec sa créance. Or, l'assurée n'a pas reconnu la dette, puisqu'elle s'y est clairement opposée depuis la réception du courrier de la caisse du 12 avril 2007, et elle n'a pas accepté la compensation faite par la caisse depuis le 1er mars 2007. La prescription n'est donc pas interrompue chaque mois, par le montant remboursé lors de la compensation faite par la caisse. Ainsi, la créance de la caisse de pension envers l'assurée était prescrite le 28 février 2008. La compensation de la créance avec les créances de rentes de l'assurée jusqu'à cette date ne pose pas de problème. Par contre, l'art. 120 al. 3 CO exige que l'autre créance (en l'espèce la créance de rentes de l'assurée) ait pris naissance et soit devenue exigible avant que la prescription fût acquise. Or, cette condition fait défaut en l'espèce dès le mois de mars 2008. Les rentes sont versées au milieu du mois selon le règlement. Les créances de rente à partir du mois de mars 2008 n'étaient donc pas exécutoires par la caisse (soit exigibles par l'assurée) au moment de l'acquisition de la prescription de la créance en restitution, le 28 février 2008. Par exemple, la rente du mois de mars 2008 a pris naissance et était exigible le 15 mars 2008, mais à cette date, la créance de la caisse était prescrite, de sorte que la compensation était prohibée par l'art. 120 al. 3 CO. La caisse de pension ne pouvait donc plus compenser sa créance avec les rentes à partir du 1er mars 2008 et devait reprendre le versement des rentes dès cette date.

E. 7

Il est admis en matière de prévoyance professionnelle que des intérêts moratoires sont dus par le débiteur en demeure ; le taux d'intérêt moratoire est de 5% l'an, à défaut de disposition réglementaire topique (art. 104 al. 1er CO ; ATF 130 V 421 consid. 5.1 et les arrêts cités). L'art. 19 ch. 2 du Règlement de la caisse de pension (édition 1995) prévoit que celle-ci verse à l'ayant droit un intérêt au taux de 4% l'an sur le montant des prestations dès et y compris le 31e jour à compter de la date où elles sont exigibles. Le règlement de la caisse de pension (édition 2005) ne prévoit rien. L'édition 2010 prévoit le versement d'un intérêt minimum LPP dès le dépôt d'une poursuite ou

A/4570/2008 - 10/12 - d'une demande en justice. À défaut de disposition réglementaire topique du Règlement de 2005, applicable au cas d'espèce, il y a lieu de retenir la solution légale, soit un intérêt de 5% dès le dépôt de la demande en justice (art. 105 al. 1er CO). En l'espèce, les rentes étaient exigibles depuis le mois de mars 2008. La demande en justice a été déposée le 15 décembre 2008, date à partir de laquelle les intérêts sont dus. S'agissant des rentes dues à partir du 1er janvier 2009 et pour l'avenir, l'intérêt ne peut pas être fixé au 15 décembre 2008, avant que les rentes soient exigibles. Il sera donc fixé à une date moyenne. Ainsi, si les prestations dues du 1er janvier 2009 au 30 avril 2010 sont versées par la caisse le 30 avril 2010, la somme versée portera intérêts à 5% dès le 31 août 2009.

E. 8

Les parties ont admis l'application de la Convention collective pour la détermination du salaire de référence annuel, pour une assistante en pharmacie avec sept ans d'expérience, soit 53'832 fr. en 2007 et 54'432 fr. du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2009. Il a été démontré que l'assurée était bénéficiaire des allocations familiales depuis le 1er novembre 2003. Le montant des dites allocations est déterminé, soit 400 fr. par mois jusqu'au 30 juin 2008, 420 fr. par mois du 1er juillet 2008 au 31 décembre 2008, 400 fr. par mois du 1er janvier au 30 juin 2009, 450 fr. par mois depuis le 1er juillet 2009. Le montant des prestations versées par l'OAI est déterminé et est identique pour 2007 et 2008 (42'768 fr.). Le montant de la rente est désormais simple à fixer : (salaire selon CCT + allocations familiales) x 90% - rentes AI. Ainsi: - du 1er mars au 30 juin 2008, le total des rentes mensuelles s'élève à 878 fr. 40 [(54'432 fr. + (400 fr. x 12 = 4'800 fr.) x 90% - 42'768 fr. ./ 12], soit un total pour cette période de 3'513 fr. 60 - du 1er juillet au 31 décembre 2008, le total des rentes mensuelles s'élève à 896 fr. 40 [(54'432 fr. + (420 fr. x 12 = 5'040 fr.) x 90% - 42'768 fr. ./ 12], soit un total pour cette période de 5'378 fr. 40 C'est ainsi que la caisse de pension devra calculer le montant des rentes dues depuis le 1er janvier 2009, selon l'évolution des salaires de la CCT, le montant des allocations familiales qui est connu et les rentes d'invalidité versées pour les années 2009 et 2010.

E. 9

Compte tenu de ce qui précède, il sera statué sur les conclusions chiffrées uniquement pour l'année 2008 et la caisse de pension sera également condamnée à verser les rentes dues, à chiffrer sur la base du calcul précité, depuis le 1er janvier 2009.

A/4570/2008 - 11/12 - Sur la base de ce calcul et compte tenu du fait que l'assurée perçoit les allocations familiales depuis novembre 2003 en tout cas, le calcul de surindemnisation effectué par la caisse et fixant le total dû à 53'780 fr. 90 est erroné. Toutefois, il n'est pas pertinent de procéder aux corrections nécessaires pour la présente cause, dès lors que le droit de la caisse de pension de compenser est prescrit depuis le 28 février 2008. Enfin, la demande est admise dans une très large mesure ; la seule divergence entre les conclusions de la demande et le dispositif du présent arrêt porte sur la date de la reprise du versement de sa rente fixée au 1er mars 2008 au lieu du 1er février 2008. La demanderesse, qui obtient ainsi gain de cause, a droit remboursement de ses frais et dépens. L'intimée sera ainsi condamnée à lui verser 3'500 fr. à ce titre (art. 89H al. 3 LPA).

A/4570/2008 - 12/12 -