

200.2015.84.AI

BOA/BEJ

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du 25 mai 2016

Droit des assurances sociales

B. Rolli, président
M. Moeckli et C. Tissot, juges
A.-F. Boillat, greffière



A. _____
représenté par Me B. _____
recourant

contre

Office AI Berne
Scheibenstrasse 70, case postale, 3001 Berne
intimé

relatif à une décision de ce dernier du 16 décembre 2014

En fait:

A.

A. _____ (ci-après: l'assuré ou le recourant), marié, né en 1949, a travaillé en tant qu'administrateur en informatique depuis le 1^{er} mai 1984 au sein d'un établissement d'études supérieures du canton de Berne. A ce titre et sur le plan du 2^{ème} pilier, il est affilié à la caisse de pension bernoise (ci-après: CPB) et s'est déterminé, le 22 octobre 2010, en faveur du versement de la moitié de son avoir, au moment de la survenance de l'âge de la retraite (en janvier 2014), sous forme de capital.

B.

En septembre 2012, l'assuré a sollicité des prestations de l'assurance-invalidité en raison d'un cancer des poumons (opération de lobectomie et curage ganglionnaire médiastinal). Dans un préavis du 13 septembre 2013, l'Office AI lui a octroyé, à partir du 1^{er} mars 2013, un quart de rente AI, sur la base d'un degré d'invalidité de 40%; cette préorientation étant restée incontestée, l'Office AI a chargé la caisse de compensation compétente de calculer le montant de la prestation AI à verser. Par décision formelle du 14 mars 2014, la caisse de compensation C. _____ a alloué Fr. 585.-/mois à l'assuré au sens d'un quart de rente AI pour la période allant de mars 2013 à janvier 2014. A cette même date, elle a versé le montant de Fr. 6'435.- (correspondant à 11 mensualités de Fr. 585.-) à l'assurance perte de gain (contractée par l'employeur) de l'assuré, qui avait préalablement avancé (dès lors que le recourant s'est vu allouer par la suite une rente AI) les montants dus par l'AI.

C.

Dans l'intervalle, par courrier du 24 janvier 2014 (complété par courriels des 28 janvier et 10 février 2014), la CPB a informé l'assuré que, compte tenu d'un degré d'invalidité de 40%, le calcul du montant de sa prestation

de sortie au 31 janvier 2014 avait été opéré sur la base d'un taux d'occupation de 60% (le capital de sortie disponible à cette date se montant par conséquent à Fr. 60'538.10) et non sur une activité exercée à temps complet (dans cette éventualité, il en résulterait un montant disponible de Fr. 152'297.10).

D.

L'assuré, représenté par un avocat, a signifié à l'Office AI par courrier daté du 25 avril 2014 qu'il allait retirer sa demande d'octroi de rente AI et qu'il s'engageait à restituer les montants qui auraient déjà été versés en relation avec celle-ci.

E.

L'Office AI, dans un préavis du 23 septembre 2014, a considéré que l'assuré ne disposait pas du droit de renoncer rétroactivement à des prestations, précisant que ce droit n'existait que pour des prestations futures. En dépit des objections formulées le 23 octobre 2014 par l'assuré, toujours représenté en justice, l'Office AI a, par décision formelle du 16 décembre 2014, confirmé la teneur de son précédent préavis.

F.

Par acte du 27 janvier 2015, l'assuré, toujours représenté en procédure, a interjeté recours auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA) contre cette décision sur opposition. En substance, il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'Office AI pour nouvelle décision. Dans sa prise de position du 16 mars 2015, l'intimé a conclu au rejet du recours. Le recourant a complété son argumentation dans sa réplique du 30 avril 2015. L'intimé, en précisant son argumentation, a conclu au rejet du recours dans sa duplique

du 29 mai 2015, qui a suscité une dernière prise de position du recourant le 18 juin 2015.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 16 décembre 2014 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et nie le droit du recourant à renoncer à des prestations de l'AI (en l'espèce, un quart de rente AI). L'objet du litige porte sur l'annulation de cette décision et sur le renvoi de la cause à l'administration pour nouvelle décision.

1.2 Le recourant est particulièrement atteint par la décision attaquée. En effet, en raison de la survenance d'un cas d'assurance (en l'espèce, réalisation du risque d'invalidité avant l'âge du droit à la rente vieillesse), l'assuré dispose, à l'âge de la retraite et sur le plan du 2^{ème} pilier, d'un capital de sortie disponible calculé sur la base d'un taux d'occupation de 60% (l'Office AI ayant retenu un degré d'invalidité de 40%) au lieu de 100%. La prestation de sortie disponible, sous forme de capital au 31 janvier 2014, ainsi qu'il en a fait le choix, s'en trouve ainsi réduite de Fr. 152'297.10 (sans invalidité) à Fr. 60'538.10. Le recourant a par conséquent un intérêt digne de protection à la modification de la décision contestée et la qualité pour recourir au sens de l'art. 79 al. 1 de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21). De plus, interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir, représentée par un mandataire dûment constitué, le recours est recevable (art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]; art. 15 et 74 ss LPJA).

1.3 Le jugement de la cause incombe à la Cour des affaires de langue française dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.4 Le tribunal examine librement la décision contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 L'ayant droit peut renoncer à des prestations qui lui sont dues. La renonciation peut être en tout temps révoquée pour l'avenir. La renonciation et la révocation font l'objet d'une déclaration écrite (art. 23 al. 1 LPGA). La renonciation et la révocation sont nulles lorsqu'elles sont préjudiciables aux intérêts d'autres personnes, d'institutions d'assurance ou d'assistance ou lorsqu'elles tendent à éluder des dispositions légales (art. 23 al. 2 LPGA). L'assureur confirme par écrit à l'ayant droit la renonciation et la révocation. L'objet, l'étendue et les suites de la renonciation et de la révocation doivent être mentionnés dans la confirmation (art. 23 al. 3 LPGA). Aux termes du ch. 1307 de la directive concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, la renonciation ne peut porter que sur des prestations futures; elle ne peut pas être demandée rétroactivement.

2.2 Selon le ch. 1024 de la circulaire sur la procédure dans l'assurance-invalidité (CPAI), l'assuré (ou son représentant légal) peut retirer sa demande ou renoncer à des prestations, à moins que l'intérêt légitime de l'assuré lui-même ou d'autres personnes concernées ne s'y oppose. La déclaration de retrait ou la renonciation aux prestations doit revêtir la forme écrite, ne contenir aucune réserve et être munie d'une signature. Selon le ch. 1025 de la même circulaire, la question de la "renonciation" aux prestations ne se pose en principe qu'une fois que l'Office AI a, par voie de décision, octroyé des prestations. Jusque-là, l'assuré peut "retirer" sa demande aux conditions précitées.

3.

3.1 Est litigieuse la question de savoir si c'est à raison que l'Office AI a nié le droit du recourant de renoncer à des prestations AI (en l'espèce, un quart de rente AI octroyé dès le 1^{er} mars 2013 et jusqu'à janvier 2014, pour un montant total de Fr. 6'435.-, soit 11 mensualités de Fr. 585.-). L'Office AI considère que les conditions de l'art. 23 LPGA ne sont pas remplies, dès lors qu'une renonciation aux prestations de l'AI ne peut pas être invoquée avec effet rétroactif, mais uniquement pour des prestations futures. L'Office AI invoque aussi (cf. prise de position du 29 mai 2015) qu'à défaut pour le recourant d'avoir présenté une déclaration de l'assureur perte de gain dans laquelle ce dernier consent à lui restituer le montant de Fr. 6'435.-, les intérêts de tiers sont lésés.

3.2 Le recourant, quant à lui, conclut à l'annulation de la décision du 16 décembre 2014. Il considère que celle-ci viole l'art. 23 LPGA. Il estime que la renonciation (si celle-ci doit être qualifiée comme telle) aux prestations de l'AI, intervenue en la forme écrite par courrier daté du 25 avril 2014, remplit les conditions de l'art. 23 LPGA du fait qu'elle ne viole pas les intérêts de tiers. Il allègue aussi qu'il n'a pas à supporter les conséquences des versements (remboursements) prématurés opérés par l'Office AI (avant l'entrée en force de la décision AI). Enfin, toujours selon l'assuré, le courrier daté 25 avril 2014 doit être considéré comme un retrait de demande de prestations AI qui, selon lui, peut intervenir en tout temps, précisant encore qu'à cette date, la décision AI n'était pas encore entrée en force.

4.

Est contesté en l'espèce le principe même du droit du recourant de retirer/renoncer à sa demande AI, conformément à l'art. 23 LPGA.

4.1 A titre liminaire, il convient de préciser que la décision AI datée du 14 mars 2014 (dossier [dos.] AI 24), octroyant au recourant un quart de rente AI, a été notifiée à ce dernier, au plus tôt, le 15 mars 2014. Dès lors, compte tenu du fait que les délais fixés en jours par la loi ne courent pas du

7^{ème} jour avant Pâques au 7^{ème} jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a LPGA), la décision précitée n'était pas entrée en force le 28 avril 2014, date à laquelle le recourant a remis à la poste (dos. AI 27/3) son courrier du 25 avril 2014 et dans lequel il fait part de sa volonté de retirer sa demande AI.

4.2 Il convient ensuite de qualifier juridiquement la demande litigieuse du 25 avril 2014.

4.2.1 Lors de l'entrée en vigueur de la LPGA, aucun texte normatif d'assurances sociales ne réglait la question de la renonciation à des prestations. Jusqu'alors, la jurisprudence n'admettait une renonciation qu'à titre exceptionnel, c'est-à-dire uniquement lorsque le bénéficiaire des prestations pouvait se prévaloir d'un intérêt digne de protection et que la renonciation ne lésait pas les intérêts d'autres personnes impliquées (ATF 129 V 1 c. 4.2. et 4.3). Cette jurisprudence a conservé son importance au regard de l'art. 23 LPGA qui formalise dans une large mesure les principes posés jusqu'à son entrée en vigueur (TF H 234/04 du 27 avril 2005 c. 6.2.1), en innovant toutefois sur un point: l'art. 23 LPGA ne fait plus de l'intérêt digne de protection de l'ayant droit une condition de la renonciation aux prestations de l'assurance sociale. La volonté de celui qui renonce est désormais déterminante. Cela ne signifie pas pour autant que l'assuré soit entièrement libre de renoncer à des prestations qui lui sont dues. Il doit dorénavant établir que la renonciation n'est pas préjudiciable aux intérêts de tiers (GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, *De la renonciation aux prestations d'assurance sociale* in: Responsabilité et Assurance [REAS] p.336).

4.2.2 Selon la doctrine, il y a renonciation au sens strict, lorsque l'assuré présente une demande écrite dans laquelle il déclare renoncer, conformément à l'art. 23 LPGA, aux prestations qui ne sont pas encore fixées ou qui sont fixées, mais pas encore versées. Il ne peut renoncer qu'à des prestations qui lui sont dues et la renonciation ne peut porter que sur des prestations futures; elle ne peut pas être demandée rétroactivement. La renonciation peut porter sur une prestation en particulier, par exemple une rente (comme en l'espèce) ou l'ensemble des prestations d'une branche de l'assurance (TF 8C_495/2008 du 17 mars 2009 c. 2.1.2). Quant

au retrait d'une demande de prestations (non codifiée dans la législation), conformément à la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur de la LPGA, la doctrine précise que l'assuré peut retirer sa demande de prestations à moins que l'intérêt légitime de l'assuré ou d'autres personnes ne s'y oppose. L'une et l'autre ne peuvent intervenir qu'à titre exceptionnel (MICHEL VALTERIO, *Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI]*, *Commentaire thématique*, 2011, n. 2848 ss, p.780 ss).

4.2.3 Dans la délimitation parfois peu aisée entre retrait et renonciation, le Tribunal fédéral (TF) a précisé (TF 9C_1051/2012 du 21 mai 2013 c. 3.1) qu'il ne saurait être question d'une renonciation à des prestations de l'AI tant qu'un Office AI n'a pas encore statué sur le droit d'un assuré à de telles prestations, et partant, que l'instruction de la demande présentée est encore en cours, autrement dit lorsque les prestations éventuellement dues à l'assuré ne sont pas encore connues. Concernant le retrait d'une demande de prestations AI, le TF a encore mentionné qu'il était soumis aux mêmes conditions qu'une renonciation (cf. arrêt TF précité c. 3.2 in fine; URS MÜLLER, *Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung*, 2010, p. 468 n° 2399) et que, dès lors, il convenait d'appliquer par analogie l'art. 23 al. 2 LPGA dans les cas de retrait de demande - aucune disposition légale n'envisageant cette hypothèse.

4.2.4 Dans la mesure où la renonciation et le retrait obéissent aux mêmes règles, la qualification juridique du courrier du recourant du 25 avril 2014 peut rester indéterminée en l'espèce.

5.

Si la volonté de celui qui renonce/retire une demande est désormais déterminante, il n'en demeure pas moins que l'ayant droit n'est pas entièrement libre de renoncer à des prestations qui lui sont dues. En effet, selon l'art. 23 al. 2 LPGA, l'assuré doit établir que la renonciation n'est pas préjudiciable aux intérêts d'autres personnes ou d'institutions d'assurance (c. 5.1 et 5.2) et qu'elle ne tend pas à éluder des dispositions légales (c. 5.3 ss).

5.1 Selon l'art. 71 LPGA, l'assureur tenu de prendre provisoirement le cas à sa charge alloue les prestations selon les dispositions régissant son activité. Lorsque le cas est pris en charge par un autre assureur, celui-ci rembourse ces avances dans la mesure où elles correspondent aux prestations qu'il aurait dû lui-même allouer. En l'espèce, il est incontesté que l'assureur perte de gain a versé des prestations au recourant au cours de la période en cause et que le jour même de la décision AI (14 mars 2014, dos. AI 24/2), l'Office AI lui a remboursé la somme de Fr. 6'435.- (correspondant à 11 mensualités de Fr. 585.-). L'assuré a certes déclaré expressément être prêt à rembourser à l'assureur perte de gain le montant de la rente AI avancée par celui-ci (notamment prise de position du 18 juin 2015) si, du fait de la renonciation à ses prestations, cet assureur était appelé à restituer cette somme à l'Office AI. Au besoin, il restituerait lui-même ce montant à l'Office AI. On peut se poser la question de savoir si un tel engagement suffit à sauvegarder les intérêts de l'Office AI ou de l'assureur perte de gain et, par conséquent, permet d'admettre que la renonciation litigieuse n'est pas de nature à porter préjudice auxdits assureurs. Cette question peut toutefois rester indécise au vu de ce qui suit.

5.2 La question peut également rester indécise de savoir si, en l'espèce, le retrait ou la renonciation est de nature à porter atteinte aux intérêts de la CPB. On se limitera à relever que la renonciation à une rente, afin de percevoir un capital, pourrait s'avérer préjudiciable aux intérêts de l'institution de prévoyance, selon l'état de santé de la personne assurée.

5.3 L'art. 23 al. 2 LPGA proscrit tout comportement visant à éluder les dispositions légales. A cet égard, comme le relève Kieser (UELI KIESER, *ATSG-Kommentar*, 2015, art. 23 n. 45), cette locution n'a pas de signification propre dans la mesure où elle découle du principe général de l'interdiction de l'abus de droit, principe qui sous-tend le régime juridique suisse, et par conséquent celui des assurances sociales. La doctrine considère ainsi par exemple qu'il y a élusion des dispositions légales, notamment lorsqu'une renonciation à des prestations de l'assurance pour rechercher exclusivement le tiers responsable de l'événement dommageable éluderait la disposition de l'art. 72 LPGA instaurant le droit

de recours de l'assurance sociale (GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, op. cit. p. 338). Quant à la jurisprudence, elle a considéré que les dispositions légales étaient éludées lorsqu'un assuré renonce à sa propre rente vieillesse afin que son époux obtienne une rente complémentaire (lorsque de telles rentes existaient encore, jusqu'à la 5^{ème} révision de l'AI [en vigueur au 1^{er} janvier 2008]) plus élevée (SVR 2008 IV n° 10 p. 31 c. 4.2, 2006 AHV n° 2 p. 4 c. 6 f). Dans un jugement VGE 2010/410 IV du 24 août 2010 c. 3.3, le TA a considéré qu'il y avait élusion de la loi lorsque la communauté héréditaire d'un assuré retire la demande de rente AI déposée par l'assuré, dans le but de pouvoir bénéficier du versement par la caisse de pension concernée de l'entier du capital versé sur un compte de libre passage, alors qu'en cas de versement de la rente AI, un tel versement aurait été exclu.

5.4 Au cas d'espèce, il est incontesté que le recourant a renoncé aux prestations de l'AI suite à l'annonce par la CPB que son capital disponible du 2^{ème} pilier, au moment de l'âge de la retraite, était réduit en raison précisément de l'octroi d'une rente AI. En effet, selon l'art. 36 ch. 2 du Règlement de la CPB (annexe 7 du recourant), les décisions AI sont contraignantes pour la CPB. Pour cette dernière, la décision de rente AI du 14 mars 2014 a pour conséquence qu'un cas de prévoyance "invalidité" est survenu au 1^{er} mars 2013, puisque le recourant est reconnu invalide à 40% dès cette date. Dans la mesure de la réalisation du risque invalidité (partielle), il ne lui est plus possible de verser une partie de l'avoir de vieillesse sous forme de capital au recourant. Seule la partie de l'avoir de vieillesse non affectée à la rente d'invalidité partielle peut encore faire l'objet d'un versement en capital selon les règles applicables (art. 37 al. 2 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité [LPP, RS 831.40] et art. 21 al. 1 du Règlement de la CPB).

5.5 Aux termes de l'art. 37 al. 1 LPP, les prestations de vieillesse pour survivants et d'invalidité sont en règle générale allouées sous forme de rente. L'assuré peut toutefois demander que le quart de son avoir de vieillesse déterminant pour le calcul de la prestation de vieillesse (selon l'art. 13 LPP) effectivement touchée lui soit versé sous la forme d'une

prestation en capital (art. 37 al. 2 LPP). L'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement que les ayants droit peuvent choisir une prestation en capital en lieu et place d'une rente de vieillesse de survivants ou d'invalidité (art. 37 al. 3 let. a LPP). Le Règlement de la CPB ne prévoit pas de prestations en capital en lieu et place d'une rente d'invalidité. Il se limite à augmenter à 50% la part exigible en capital de la prestation de sortie disponible au moment du début du droit à la rente de vieillesse au sens de l'art. 31 du Règlement de la CPB. Cela signifie que l'éventuel choix fait par l'assuré de percevoir ses prestations de vieillesse sous forme de capital (au maximum à raison de 50%) devient sans effet, dans la mesure où un cas de prévoyance "invalidité" survient antérieurement et qu'une rente d'invalidité est versée. Comme relevé, ni la LPP, ni le Règlement de la CPB ne prévoient la possibilité de percevoir les prestations en cas d'invalidité sous forme de capital. Le TF a, au demeurant, reconnu dans un arrêt récent que le droit à une prestation en capital fondé sur l'art. 37 al. 2 LPP est exclu, lorsque la personne assurée a droit à une rente d'invalidité au moment de la survenance de l'âge de la retraite. Cette règle a pour but d'éviter que des assurés, atteints dans leur santé de manière importante, retirent leur capital de prévoyance (ATF 141 V 355 c. 3.4 et référence). Si cet arrêt précise que le versement en capital est exclu en cas de rente *entière* d'invalidité, il faut en déduire qu'un tel versement n'est pas d'emblée exclu en cas de rente partielle d'invalidité. C'est dans ce sens que la CPB a admis que le recourant était en droit de percevoir une partie de son avoir de vieillesse sous forme de capital, mais uniquement dans la mesure où il ne servait à financer sa rente (partielle) d'invalidité. Le versement (partiel) sous forme de capital de la part de l'avoir servant à financer la rente d'invalidité (partielle) n'est quant à lui pas autorisé. Il faut dès lors en conclure que la renonciation à une rente, même partielle, de l'Office AI (ou le retrait de la demande y relative) dans le but de percevoir la prestation de vieillesse sous forme de capital (dans la mesure prévue par l'art. 37 al. 2 LPP ou le Règlement de l'institution de prévoyance concernée) représente une élusion de la loi et ne peut être protégée.

6.

Au vu de ce qui précède, le recours dirigé contre la décision du 16 décembre 2014 doit être rejeté.

6.1 Le recourant n'obtenant pas gain de cause, les frais de la présente procédure, fixés à un émolument forfaitaire de Fr. 500.-, doivent être mis à sa charge (art. 69 al. 1^{bis} LAI). Ils sont compensés par l'avance de frais fournie.

6.2 Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens au recourant (art. 61 let. g LPGA a contrario).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 500.-, sont mis à la charge du recourant et compensés par son avance de frais.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Le présent jugement est notifié (R):

- au mandataire du recourant,
- à l'intimé,
- à la Caisse de pension bernoise, Schläflistrasse 17, 3000 Berne 25,
- à l'Office fédéral des assurances sociales,
- à [...].

Le président:

La greffière:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification écrite de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).