

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1741/2005

ATAS/166/2008

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 4**

**du 13 février 2008**

En la cause

Monsieur M \_\_\_\_\_, domicilié à GENEVE, représenté par LE  
CENTRE DE CONTACT SUISSES-IMMIGRES, Madame  
N \_\_\_\_\_

Demandeur

contre

FONDATION DE PREVOYANCE POUR LE PERSONNEL DE  
X \_\_\_\_\_, LIEU DE VIE (EMS), sise route du Bout-du-  
Monde 18, GENEVE, comparant avec élection de domicile en  
l'étude de Maître Jacques-André SCHNEIDER

défenderesse

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Nathalie BLOCH et Dominique  
JECKELMANN, Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Monsieur M\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), né en 1949 et ressortissant chilien, a été engagé à temps partiel par la Fondation X\_\_\_\_\_ à partir du 2 septembre 1986 en tant qu'infirmier assistant veilleur de nuit à raison de quatre nuits par semaine pour un salaire brut de 210 fr. par nuit. A ce titre, il était affilié auprès de la Fondation de prévoyance pour le personnel de X\_\_\_\_\_ , lieu de vie (EMS; ci-après : la Fondation).
2. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1989, son traitement mensuel se composait du salaire de veille de 225 fr. par nuit, de 5 fr. 45 par heure supplémentaire et de 840 fr d'allocations familiales. Du 1<sup>er</sup> janvier au 13 mars 1989, l'assuré a gagné 14'599 fr. 45.
3. Le 14 mars 1989, l'assuré a été agressé par une patiente et la Caisse-maladie HELVETIA assurance-accidents a pris en charge l'accident, notamment en lui allouant une indemnité journalière de 145 fr.
4. Par décision de l'assurance-invalidité du 2 août 1991, il a été mis au bénéfice dès le 1<sup>er</sup> mars 1990 d'une rente ordinaire simple d'invalidité sur la base d'un degré d'invalidité de 100 %, d'une rente ordinaire complémentaire pour épouse et de quatre rentes ordinaires complémentaires simples pour chacun de ses enfant nés en 1969, 1970, 1971 et 1973. La rente de l'assuré s'est élevée annuellement à 11'052 fr. en 2002 (12 x 921 fr.), à 11'628 fr. en 2003 et 2004 (12 x 969 fr.), puis à 11'844 fr. (12 x 987 fr.) en 2005.
5. Le 25 mai 1992, la Fondation a reconnu à l'assuré le droit à une pension d'invalidité de 100% dès le 1<sup>er</sup> mars 1991 d'un montant mensuel de 1'306 fr., soit 15'672 fr. par année.
6. Par décision du 28 octobre 1992, SOLIDA assurance-accidents de caisses-maladie suisses SA, a alloué à l'assuré une rente mensuelle d'invalidité de 2'455 fr. dès le 1<sup>er</sup> septembre 1992. Cette rente a été adaptée au renchérissement au fil des ans pour atteindre annuellement 35'208 fr. en 2002 (12 x 2'934 fr.), 35'628 fr. en 2003 et 2004 (12 x 2'969 fr.) et 36'120 fr. en 2005 (12 x 3'010 fr.).
7. A la suite du divorce de l'assuré prononcé par jugement du Tribunal de Première Instance du 22 décembre 2000, la Fondation a établi un avis de mutation et s'est aperçue que l'assuré recevait une rente de l'assurance-accidents.

8. Par courrier du 19 novembre 2003, elle a suspendu le versement de la rente dès novembre 2002 en raison d'un fort soupçon de surindemnisation et a demandé à l'assuré de lui communiquer le détail de ses revenus du 1<sup>er</sup> mars 1991 au 30 novembre 2003.
9. Le 19 juillet 2004, l'assuré a informé la Fondation qu'il s'était remarié le 27 novembre 2003, qu'il avait eu une fille le 16 janvier 2004 et que les deux enfants de son épouse nés en 1993 ainsi qu'en 1997 vivaient également sous son toit depuis le 3 juin 2004.
10. Par décision du 11 novembre 2004, la Fondation a constaté que l'ensemble des rentes perçues en 2002 par l'assuré s'élevait mensuellement à 5'161 fr. et dépassait largement le salaire mensuel assuré au moment de l'accident qui ascendait à 3'006 fr. 30. Elle a considéré que la suspension de la rente en novembre 2002 était justifiée et était toujours réalisée. En conséquence, elle a maintenu sa décision de suspension de rente pour une durée indéterminée.
11. Le 11 décembre 2004, l'assuré a formé opposition contre ladite décision. Il a contesté l'existence d'une surindemnisation. Il a estimé que le salaire retenu par la Fondation, d'une part, était inférieur au salaire 1988 et 1989 ressortant des attestations de l'employeur destinées aux autorités fiscales ainsi qu'au salaire pris en compte par l'assurance-accidents pour le calcul de sa rente dès le 1<sup>er</sup> septembre 1992, d'autre part, qu'il n'avait pas été réévalué malgré les augmentations salariales intervenues depuis lors.
12. Par courrier du 2 février 2005 adressé à la Fondation, l'ancien employeur a indiqué que les cotisations avaient été prélevées sur un salaire mensuel de 3'006 fr. Il a expliqué que la différence entre les 9'020 fr. calculés de janvier à mars 1999 et les 14'599 fr. mentionnés dans l'attestation destinée aux autorités fiscales correspondait au montant payé sous forme d'indemnité de travail de nuit, soit des prestations qui, selon le règlement de la caisse de pension de l'époque, ne faisaient pas partie du gain assuré.
13. Par décisions de l'assurance-invalidité du 15 décembre 2004 et du 22 mars 2005, l'assuré a également reçu, d'une part, une rente mensuelle entière pour sa fille de 387 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004 qui a été portée à 395 fr. dès le 1<sup>er</sup> avril 2005 et, d'autre part, deux rentes mensuelles entières pour les enfants de sa femme, chacune de 387 fr. dès le 1<sup>er</sup> septembre 2004 fr., puis de 395 fr. dès le 1<sup>er</sup> avril 2005.
14. Par décision sur opposition du 20 avril 2005, la Fondation a maintenu sa position. Elle a indiqué que les éléments de salaire de nature occasionnelle, notamment les indemnités spéciales pour travail de nuit, n'étaient pas pris en compte dans le salaire assuré qui s'élevait à 3'006 fr. 30 par mois. En outre, elle a estimé que seule la rente minimale légale était soumise à indexation périodique pour tenir compte de l'inflation, alors que la rente versée par la Fondation n'était indexée que lorsqu'elle

était inférieure à la rente minimale légale indexée. Elle a expliqué que la rente minimale légale annuelle était actuellement de 6'306 fr., soit un montant inférieur à la rente annuelle versée par la Fondation qui s'élevait à 15'672 fr. depuis le 1<sup>er</sup> mars 1989.

15. Par acte du 23 mai 2005, l'assuré a recouru contre ladite décision sur opposition auprès du Tribunal de céans. Il a conclu à la reprise du versement de la rente d'invalidité du deuxième pilier avec effet rétroactif au mois de novembre 2002. Il a allégué qu'il n'existait aucun cas de surindemnisation et que la Fondation s'était basée à tort sur un salaire mensuel de 3'006 fr. 30 qui ne correspondait ni au revenu effectivement réalisé qui ascendait à 52'992 fr., ni au gain annuel présumé perdu selon la législation en matière de prévoyance professionnelle. Il a exposé qu'une nouvelle convention collective de travail (ci-après CTT) s'appliquant aux établissements médico-sociaux avait été conclue en mars 2004 dont l'ancien employeur est signataire et que, s'il avait continué à travailler pour ce dernier, son salaire annuel aurait été de 81'518 fr. en 2004.
16. Dans le cadre de l'instruction à laquelle le Tribunal a procédé, la Fondation a indiqué que, dès le 1<sup>er</sup> janvier 1992, le tarif de nuit avait été supprimé et avait été remplacé par un salaire mensuel calculé selon le système des classes et annuités, que la fonction d'infirmier assistant avait été attribuée à la classe 8, puis à la 10 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002. En outre, elle a produit un tableau faisant état d'un salaire annuel de l'assuré de 50'856 fr. en 1992 basé sur la classe 8 et l'annuité 0, de 66'365 fr. en 2002 basé sur la classe 10 et l'annuité 5 plus 12'040 fr. pour travail de nuit, de 68'848 fr. en 2003 plus 12'212 fr. pour travail de nuit, enfin de 70'420 fr. en 2004 plus 12'212 fr. pour travail de nuit. Pour sa part, l'assuré a estimé que, lors de l'entrée en vigueur du nouveau contrat collectif en 1992, il aurait totalisé six ans de service dans l'entreprise de sorte que l'annuité ne pouvait pas être 0. Il a considéré que les salaires indiqués par la Fondation étaient minimalistes et que le traitement brut qu'il réaliserait s'il travaillait encore aurait été en tout cas de 78'405 fr. pour 2002, de 81'068 fr pour 2003 et de 82'632 fr. pour 2004.
17. Par arrêt du 24 janvier 2007, le Tribunal a admis le recours et a nié l'existence d'une surindemnisation, partant il a condamné la Fondation à reprendre le versement de sa pension d'invalidité non réduite. Il a considéré que la limite de surindemnisation devait être calculée sur la base du dernier salaire perçu par l'assuré avant l'accident, y compris les indemnités pour travail de nuit, adapté à l'évolution des salaires jusqu'au moment du calcul de surindemnisation en 2002. Il a également procédé à un calcul de surindemnisation pour les années 2004 et 2005 eu égard aux changements intervenus en matière d'assurance-invalidité en raison de la nouvelle situation familiale de l'assuré.
18. Par arrêt du 20 août 2007, le Tribunal fédéral des assurances (ci-après : TFA) a admis le recours formé le 28 février 2007 par la Fondation contre l'arrêt cantonal. Il

a renvoyé la cause au Tribunal de céans pour nouveau jugement au sens des considérants. Il a confirmé le jugement cantonal quant à la date du calcul de surindemnisation et à la prise en compte des indemnités pour travail de nuit dans le salaire déterminant. En revanche, il a jugé que, selon le règlement de la Fondation, la limite de surindemnisation était un facteur immuable dans le calcul de celle-ci, à savoir le dernier salaire perçu par l'assuré avant l'accident, sans adaptation à l'évolution des salaires jusqu'au moment du calcul de surindemnisation, soit 4'866 fr. par mois ou 58'400 fr. par année.

19. Le 2 octobre 2007, le Tribunal a demandé à la défenderesse de lui communiquer, pour les années 2002 à 2005, le calcul de surindemnisation selon les dispositions réglementaires tenant compte de la limite de surindemnisation de 58'400 fr., le montant de la rente d'invalidité minimale LPP et le salaire hypothétique du demandeur, y compris l'indemnité pour travail de nuit ainsi que la prime de fidélité, basé sur un engagement en classe 8 et annuité 5 lors de l'entrée en vigueur de la CCT.
20. Le 31 octobre 2007, la défenderesse a transmis au Tribunal un document daté du 25 octobre 2007 émanant de l'ancien employeur et faisant état d'un salaire hypothétique total de 85'323 fr. pour 2002, 87'861 fr. pour 2003, 89'074 fr. pour 2004 et 91'284 fr. pour 2005 ainsi que d'un total des rentes de 61'752 fr. pour 2002, 62'352 fr. pour 2003 et 2004, 62'844 fr. pour 2005. Elle a également produit un document du 30 octobre 2007 indiquant que la rente minimale LPP du demandeur était de 6'150 fr. en 2002, 6'222 fr. en 2003 et 2004, 6'306 fr. en 2005.
21. Le 5 novembre 2007, le Tribunal a demandé à la défenderesse de corriger le calcul de surindemnisation en tant qu'il ne tenait pas compte de l'adaptation au renchérissement de la rente de l'assurance-invalidité intervenue dès 2003, ni des rentes complémentaires pour enfants versées dès 2004. Il a également souhaité connaître le salaire hypothétique du demandeur, y compris l'indemnité pour travail de nuit ainsi que la prime de fidélité, basé sur un engagement en classe 8 et annuité 12 lors de l'entrée en vigueur de la CCT.
22. Dans son écriture du 22 novembre 2007, la défenderesse a indiqué que son règlement ne prévoyait pas de rente minimale LPP pour enfant d'invalidité qui n'était versée que sur demande écrite de l'ayant droit et moyennant une réduction à due concurrence des prestations correspondantes d'invalidité. Quant au calcul de surindemnisation, elle a expliqué que seule la rente d'invalidité de l'enfant commun du demandeur et de son épouse devait être prise en compte dans la mesure où il n'existait pas d'obligation légale d'entretien envers les enfants du conjoint nés avant le mariage. Elle a admis qu'à partir de 2004, il convenait de prendre en compte la rente minimale LPP qui était plus élevée que la rente réglementaire. Elle a produit un tableau faisant état, d'une part, d'un salaire hypothétique de 85'466 fr. pour 2002, 90'947 fr. pour 2003, 92'883 fr. pour 2004 et 95'125 fr. pour 2005, d'autre part, d'un total des rentes dans le calcul de surindemnisation réglementaire de 61'932 fr. en

2002, 62'928 fr. en 2003, 70'668 fr. en 2004 et 77'784 fr. en 2005, enfin, d'un total des rentes dans le calcul de surindemnisation LPP de 52'410 fr. pour 2002, 53'478 fr. pour 2003, 62'462 fr. 40 pour 2004 et 69'679 fr. 20 pour 2005.

23. Dans son écriture du 14 décembre 2007, le demandeur a considéré que, selon les documents transmis par la défenderesse, il avait droit à la rente réglementaire réduite pour les années 2002 et 2003, puis à la rente minimale LPP dès 2004 et pour les années suivantes. Il s'en est rapporté à justice quant à la question des rentes pour enfants recueillis.
24. Le 17 janvier 2008, le Tribunal a communiqué cette écriture à la défenderesse et a informé les parties que la cause était gardée à juger

### **EN DROIT**

1. Sont litigieux la suspension, dès novembre 2002, de la pension d'invalidité allouée au demandeur, respectivement le calcul de surindemnisation auquel la défenderesse a procédé.
2. Selon l'art. 24 OPP 2, l'institution de prévoyance peut réduire les prestations d'invalidité et de survivants dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent 90 pour cent du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé (al. 1). Sont considérées comme des revenus à prendre en compte les prestations d'un type et d'un but analogues qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, telles que les rentes ou les prestations en capital prises à leur valeur de rentes provenant d'assurances sociales ou d'institutions de prévoyance suisses et étrangères, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables. Le revenu provenant d'une activité lucrative exercée par un assuré invalide est aussi pris en compte (al. 2). Depuis les modifications apportées à l'OPP 2 par la nouvelle du 28 octobre 1992 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1993), la rente pour l'épouse et les rentes pour enfants sont comptées à parts entières dans le calcul de surindemnisation (ATF 126 V 468, 122 V 316).

Par « gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé », il faut entendre le salaire hypothétique que l'assuré réaliserait sans invalidité. Cela peut conduire, après la fixation de la rente, à une modification du calcul de surindemnisation si l'on peut admettre, concrètement, que le montant de ce revenu hypothétique se serait modifié de manière importante (ATF 123 V 209 consid. 5b; 122 V 154 consid. 3c). Il y a une modification importante s'il en résulte une adaptation des prestations de 10 % au moins (ATF 123 V 201 consid. 5d, 211 consid. 6c/bb). Il s'agit du salaire hypothétique que l'assuré réaliserait sans invalidité, au moment où doit s'effectuer le calcul de surindemnisation (ATF 123 V 197 consid. 5a, 209

---

consid. 5b et les références) étant précisé que, dans le cadre d'un litige en matière de prévoyance professionnelle, l'état de fait déterminant est celui qui s'est produit jusqu'à la date du jugement cantonal (ATF 130 V 79; RSAS 1999 p. 149). On rappellera qu'il existe une étroite relation entre le gain annuel présumé perdu (art. 24 OPP 2) et le revenu sans invalidité déterminant pour l'évaluation de l'invalidité (art. 28 al. 2 aLAI; art. 16 LPGA), lequel se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATFA non publié du 22 mars 2004, B 98/03, consid. 4.2 et les références; cf. KIESER, ATSG Kommentar, note 12 ad art. 69).

La réglementation ainsi décrite ne vaut toutefois que pour les prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire. Pour ce qui est de la prévoyance plus étendue, les institutions de prévoyance restent libres de régler différemment la coordination avec d'autres assurances sociales (art. 49 al. 2 LPP; ATF 122 V 155 consid. 3d et les références citées), pour autant qu'elles respectent certains principes, notamment celui de la concordance des droits, qui a une portée générale (ATF 129 V 154 consid. 2.2).

3. Les prestations réglementaires allant au-delà des prestations minimales selon la LPP, il y a lieu d'examiner, dans un premier temps, si la réduction des prestations en cause est justifiée au regard des dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance, puis de déterminer si la réduction s'impose en application des exigences minimales de la LPP (prévoyance professionnelle obligatoire; art. 6 LPP), autrement dit si le demandeur bénéficie au moins des prestations légales selon la LPP.

Selon le Règlement de la Fondation de prévoyance (édition 2002; ci-après : Règlement), la Fondation réduit à due concurrence ses rentes d'invalidité ou de survivants dans la mesure où, ajoutées aux rentes d'invalidité ou de survivants de l'assurance-vieillesse et survivants ainsi que de l'assurance-invalidité, de l'assurance-accidents, de l'assurance militaire, ou éventuellement au salaire réalisé par le bénéficiaire d'une rente d'invalidité totale ou partielle, elles excèdent le 100 % du traitement brut, allocations familiales comprises (art. 23 al. 1 et 2). L'art. 23 al. 3 du même règlement précise que si les prestations de la Fondation sont réduites, elles le sont toutes dans la même proportion et que le montant de la réduction sera revu chaque année, compte tenu de l'évolution des prestations, d'une part, ou de la perte ou encore de l'ouverture du droit à une prestation, d'autre part.

Ainsi que l'a confirmé le TFA dans son arrêt de renvoi, il y a lieu d'examiner le calcul de surindemnisation tel qu'il se présentait en 2002 étant donné que la défenderesse a suspendu la rente d'invalidité du demandeur dès le 1<sup>er</sup> novembre 2002. A titre préalable, il convient de relever que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002, le Règlement précise qu'il ne prévoit pas expressément certaines prestations de la LPP, notamment la rente pour enfant d'invalidé, mais que ces prestations peuvent néanmoins être versées sur demande écrite de l'ayant droit, moyennant une

réduction à due concurrence des prestations correspondantes d'invalidité prévues par le présent règlement (art. 24 par. 1). Selon la jurisprudence, dans le cadre de la prévoyance plus étendue, il n'y a pas de lacune du contrat de prévoyance lorsque le règlement de prévoyance ne prévoit pas l'allocation d'une rente pour enfant en cas d'invalidité de l'affilié, quand bien même il prévoit des prestations en faveur des survivants (ATF 129 V 145 consid. 3.2 et 4). Etant donné que le demandeur n'a pas présenté une telle demande écrite alors qu'il a eu un enfant en janvier 2004, il ne sera tenu compte dans les calculs de surindemnisation que de la pension annuelle d'invalidité de 15'672 fr.

En 2002, le demandeur a reçu annuellement de la défenderesse une pension d'invalidité de 15'672 fr., de l'assurance-validité une rente de 11'052 fr., de l'assurance-accidents une rente de 35'208 fr., soit un cumul de prestations de 61'932 fr. Le TFA ayant déjà jugé que la limite de surindemnisation au sens de l'art. 23 al. 2 du Règlement s'élève à 58'400 fr. par année, il n'y a pas lieu de revenir sur ce chiffre. En comparant le total des rentes validité versées annuellement par les trois assurances sociales ascendant à 61'932 fr. et la limite de surindemnisation de 58'400 fr., il ressort que le demandeur subit une surindemnisation de 3'532 fr., soit de 22.54 % ( $3'532 : 15'672 \times 100$ ). En conséquence, la pension annuelle d'invalidité doit être réduite de 22.54 % et son montant réduit s'élève en faveur de l'assuré à 12'140 fr. 55 pour l'année 2002, respectivement à 1'011 fr. 65 par mois.

Pour 2003, le demandeur a reçu annuellement de la défenderesse une pension d'invalidité de 15'672 fr., de l'assurance-invalidité une rente de 1'628 fr., enfin, de l'assurance-accidents une rente d'invalidité de 35'628 fr., soit un cumul de prestations de 62'928 fr. En comparant ce chiffre avec la limite de surindemnisation de 58'400 fr., le calcul révèle une surindemnisation de 4'528 fr., soit de 28.89 % ( $4'528 : 15'672 \times 100$ ). En conséquence, la pension annuelle d'invalidité doit être réduite de 28.89 % et son montant réduit s'élève en faveur de l'assuré à 11'144 fr. 35 pour l'année 2003, respectivement à 928 fr. 70 par mois.

Quant à l'année 2004, le demandeur a reçu, d'une part, de l'assurance-invalidité une rente d'invalidité annuelle de 11'628 fr., une rente mensuelle de 387 fr. pour sa fille ou 4'644 fr. par année, une rente mensuelle de 387 fr. dès le 1<sup>er</sup> septembre 2004 pour chacun des deux enfants de sa femme, soit 3'096 fr. par année, d'autre part, de l'assurance-accidents une rente d'invalidité annuelle de 35'628 fr., enfin, de la défenderesse une pension annuelle d'invalidité de 15'672 fr. Le calcul de surindemnisation en 2004 fait apparaître un total de prestations d'assurances sociales de 70'668 fr. qui, comparé à la limite de surindemnisation de 58'400 fr., aboutit à une surindemnisation de 12'268 fr., soit de 78.28% ( $12'268 : 15'672 \times 100$ ). En conséquence, la pension annuelle d'invalidité doit être réduite de 78.28% et son montant réduit s'élève en faveur de l'assuré à 3'403 fr. 95 pour l'année 2004, respectivement à 283 fr. 65 par mois.



Pour 2005, le demandeur a reçu de l'assurance-invalidité une rente annuelle de 11'844 fr., trois rentes mensuelles pour enfant de 387 fr. jusqu'au 31 mars 2005, puis de 395 fr. dès le 1<sup>er</sup> avril 2005, soit 14'148 fr. par année (3'483 + 10'665), de l'assurance-accidents une rente annuelle de 36'120 fr., enfin de la défenderesse une pension annuelle d'invalidité de 15'672 fr., soit un cumul de prestations de 77'784 fr. par année. En comparant ce chiffre avec la limite de surindemnisation de 58'400 fr., le calcul révèle une surindemnisation de 19'384 fr. (77'784 - 58'400) qui est supérieure à la rente annuelle de la défenderesse de sorte que le demandeur n'a plus droit à une rente de cette dernière pour 2005.

4. Il convient encore d'examiner si la réduction opérée en vertu des dispositions réglementaires porte atteinte aux garanties minimales de la prévoyance obligatoire.

En ce domaine, on l'a vu, la limite de surindemnisation correspond à 90 % du gain présumé perdu, conformément à l'art. 24 al. 1 OPP 2.

Au vu de la jurisprudence, il y a lieu de déterminer ce gain en se basant sur le salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé et en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment du calcul de surindemnisation. La défenderesse a retenu qu'avant son accident, le demandeur travaillait environ 16 nuits par mois ce qui représentait 172 nuits de 10 heures par année après déduction des jours fériés, des vacances et des ponts. Etant donné que le demandeur ne conteste pas ces chiffres, il convient de s'y référer pour établir son revenu en 2002 en tant qu'infirmier assistant veilleur de nuit.

La CCT (édition 1998 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003) conclue entre la fédération genevoise des établissements médico-sociaux (FEGEMS) et les syndicats a été ratifiée par l'ancien employeur (cf. annexe 1 CCT). Elle prévoit qu'une indemnité correspondant à celle des établissements publics et médicaux (EPM) est versée pour chaque heure de travail effectuée entre 20h00 et 07h00 ainsi que pour chaque heure de travail accomplie le samedi, le dimanche et les jours fériés. Toutefois, ces deux indemnités ne peuvent pas être cumulées (art. 4.1.1). Le salaire des employés est fixé par analogie à ceux de l'échelle des salaires de l'Etat de Genève (art. 6.1). La prime de fidélité est versée la première fois dès la 5<sup>ème</sup> année de service révolue à raison de 30 % du salaire mensuel en vigueur pour les classes 4 à 8, respectivement à raison de 15 % pour les classes 9 à 33. Elle est augmentée de 5 % chaque année pour atteindre 100% du salaire de base mensuel en vigueur (art. 6.2). Selon l'annexe 3 du Règlement (édition janvier 2001 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), l'infirmier assistant est en classe 8.

Selon le Règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers (RTrait), la personne candidate ayant acquis antérieurement à son engagement une expérience utile au poste peut bénéficier d'une majoration du

traitement initial correspondant à une annuité de la classe d'engagement par année d'expérience reconnue. Les années d'expérience sont prises en considération à partir de l'âge de 18 ans; les fractions d'année n'entrent pas en ligne de compte; le nombre d'annuités qui peut ainsi être octroyé est limité à 10 (art. 3 al. 2).

En l'espèce, en ayant commencé à travailler en septembre 1986 à l'EMS X\_\_\_\_\_, le demandeur aurait eu en 1992, lors de l'entrée en vigueur de la CCT, cinq années d'expérience utile au poste et aurait donc été engagé en classe 8 annuité 5, de sorte que, selon le tableau de la défenderesse, il aurait obtenu en 2002 un salaire de 69'920 fr. correspondant à la classe 8 annuité 12, plus 12'040 fr. d'indemnité pour travail de nuit et 3'496 fr. de prime de fidélité, soit un salaire total de 85'456 fr., puis de 90'497 fr. en 2003, 92'833 fr. en 2004 et 95'125 fr. en 2005.

Quant à la rente minimale LPP, elle était de 6'150 fr. en 2002, 6'222 fr. en 2003 et 2004, 6'306 fr. en 2005.

Pour le calcul de la rente minimale LPP se pose également la question de la rente complémentaire d'invalidité pour enfants. En effet, le demandeur est père de cinq enfants, à savoir, d'une part, de quatre enfants issus de son précédent mariage et nés entre 1969 et 1973, d'autre part, d'un enfant né en 2004 à la suite de son remariage. Par ailleurs, les deux enfants de sa femme actuelle nés en 1993 et 1997 vivent également sous son toit depuis le 3 juin 2004.

Selon l'art. 25 LPP, 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; le montant de la rente équivaut à celui de la rente d'orphelin (phrase 1). La rente pour enfant est calculée selon les mêmes règles que la rente d'invalidité (phrase 2). Conformément à l'art. 20 LPP, ont droit à une rente d'orphelin les enfants du défunt de même que les enfants recueillis lorsque le défunt était tenu de pourvoir à leur entretien. En vertu de l'art. 22 al. 3 LPP, le droit aux prestations pour orphelin s'éteint notamment dès que celui-ci a atteint l'âge de 18 ans, sauf s'il fait un apprentissage ou des études au quel cas il subsiste jusqu'à l'âge de 25 ans.

En l'occurrence, les enfants du demandeur issus d'un premier lit étaient tous âgés de plus de 25 ans en 2002 de sorte qu'ils n'entrent pas en considération pour la question de la rente complémentaire d'invalidité pour enfant. Par ailleurs, la défenderesse ne conteste pas que le demandeur a droit à une rente minimale LPP pour sa fille née en 2004. En revanche, elle conteste ce droit pour les deux enfants de son épouse nés en 1993 et 1997 qui vivent sous le même toit que le demandeur au motif que ce dernier n'a pas d'obligation d'entretien envers eux.

Dans la mesure où le droit des assurances sociales fait référence à des notions du droit civil, celles-ci doivent en principe être comprises en fonction de ce droit (cf. ATF 121 V 127 consid. 2c/aa et les arrêts cités). Sauf disposition contraire, on présume que, lorsqu'il fixe des règles relatives, par exemple, aux effets du mariage,

de la filiation ou aux droits réels, le législateur, en matière d'assurances sociales, a en vue des institutions organisées par les divers domaines du droit civil à considérer (ATFA non publié du 25 avril 2002, P 41/99 consid. 2). Par conséquent, il convient d'examiner si le droit civil prévoit une obligation d'entretien du beau-père pour les enfants de son épouse nés d'un précédent mariage.

En vertu de l'art. 278 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), chaque époux est tenu d'assister son conjoint de façon appropriée dans l'accomplissement de son obligation d'entretien envers les enfants nés avant le mariage, disposition qui concrétise le devoir général d'assistance entre époux prévu par l'art. 159 al. 3 CC. Un tel devoir d'assistance existe envers le conjoint et non pas envers l'enfant. Le devoir d'assistance du beau-parent est toutefois subsidiaire, l'obligation d'entretien des parents envers leurs enfants étant prioritaire. Lorsque l'enfant vit auprès de sa mère et de son beau-père, il appartient au père biologique de supporter les coûts financiers de l'entretien de l'enfant; l'assistance du beau-père se résume à compenser une éventuelle différence entre la contribution d'entretien insuffisante du père biologique et les besoins de l'enfant ainsi qu'à supporter le risque lié à l'encaissement des contributions d'entretien (ATF 120 II 285 consid. 2b). L'assistance du beau-parent est en principe due lorsque le parent n'est plus à même, en raison des obligations résultant du mariage à l'égard de son conjoint, d'assumer l'entretien de son enfant (cf. ATF non publié du 14 juillet 2004, 5C.82/2004, consid. 3.2.1; HEGNAUER/MEIER, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4e éd., ch. 20.08 p. 124).

En définitive, il existe prioritairement une obligation d'entretien du père biologique envers l'enfant recueilli alors qu'un devoir d'assistance du beau-père n'existe qu'à titre subsidiaire lorsque le père biologique n'est plus en mesure d'assumer l'entretien de son enfant. Le Tribunal a donné l'occasion au demandeur de se prononcer sur cette question puisqu'il lui a transmis la position explicite de la défenderesse à ce sujet. Dans sa prise de position, le demandeur n'a pas allégué qu'il assumait une obligation d'assistance envers son épouse puisqu'il s'en est remis à justice sur ce point et il ne ressort pas du dossier qu'il existerait une telle obligation d'assistance. Par conséquent, il n'est pas établi que le demandeur est tenu à pourvoir à l'entretien des enfants de son épouse vivant sous le même toit que lui de sorte qu'il n'y a lieu de prendre en considération dans le calcul de surindemnisation que la rente complémentaire d'invalidité pour l'enfant commun né en 2004. Etant donné que le montant de cette rente équivaut à celui de la rente d'orphelin et que, selon l'art. 21 LPP, la rente d'orphelin s'élève à 20 % de la rente entière d'invalidité, la rente d'invalidité pour enfant doit être fixée à 1'244 fr. 40 pour 2004 et à 1'261 fr. 20 pour 2005.

En 2002, le demandeur pouvait prétendre à une rente LPP minimale de 6'150 fr., une rente de l'assurance-invalidité de 11'052 fr., une rente de l'assurance-accidents de 35'208 fr. soit un cumul de prestations de 52'410 fr. qui, comparé à la limite de

surindemnisation de 76'910 fr. 40 (85'456 x 90 %), ne révèle aucune surindemnisation.

En 2003, le demandeur aurait obtenu annuellement une rente LPP minimale de 6'222 fr., une rente de l'assurance-validité de 11'628 fr., une rente de l'assurance-accidents de 35'628 fr. soit un cumul de prestations de 53'478 fr. En comparant ce chiffre avec la limite de surindemnisation de 81'852 fr. 30 (90'497 x 90 %), le calcul ne montre aucune surindemnisation.

En 2004, le demandeur aurait reçu annuellement une rente LPP minimale de 6'222 fr. et une rente complémentaire pour enfant de 1'244 fr. 40, une rente de l'assurance-invalidité de 11'628 fr. plus des rentes complémentaires de 7'740 fr., une rente de l'assurance-accidents de 35'628 fr. soit un cumul de prestations de 62'462 fr. 40 qui, comparé à la limite de surindemnisation de 83'549 fr. 70 (92'833 x 90 %), ne révèle aucune surindemnisation.

En 2005, le demandeur aurait obtenu annuellement une rente LPP minimale de 6'306 fr. et une rente complémentaire pour enfant de 1'261 fr. 20, une rente de l'assurance-invalidité de 11'844 fr. plus des rentes complémentaires de 14'148 fr., une rente de l'assurance-accidents de 36'120 fr. soit un cumul de prestations de 69'679 fr. 20. En comparant ce chiffre avec la limite de surindemnisation de 85'612 fr. 50 (95'125 x 90 %), le calcul ne montre aucune surindemnisation.

En définitive, les calculs de surindemnisation effectués en fonction des prestations réglementaires et des rentes minimales LPP établissent un droit du demandeur aux prestations suivantes :

Années	Rente annuelle réglementaire due après calcul de surindemnisation	Rente annuelle minimale LPP due après calcul de surindemnisation
2002	12'140.55	6'150.00
2003	11'144.35	6'222.00
2004	3'403.95	7'466.40
2005	0.00	7'567.20

Par conséquent, le demandeur a droit aux prestations qui sont les plus avantageuses pour lui, à savoir pour 2002 une rente annuelle réglementaire réduite de 12'140 fr. 55, pour 2003 une rente annuelle réglementaire réduite de 11'144 fr. 35, pour 2004 une rente annuelle minimale LPP non réduite de 7'466 fr. 40, enfin, pour 2005 une rente annuelle minimale LPP non réduite de 7'567 fr. 20.

---

Pour les années 2006, 2007 et 2008, il y a lieu de renvoyer le dossier à la défenderesse pour qu'elle effectue un calcul de surindemnisation.

5. Vu ce qui précède, la demande sera partiellement admise et la défenderesse condamnée à reprendre dès le 1<sup>er</sup> novembre 2002 le versement de la pension d'invalidité. Après réduction, elle s'élève à 1'011 fr. 70 par mois du 1<sup>er</sup> novembre au 31 décembre 2002, à 928 fr. 70 par mois du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2003, à 622 fr. 20 par mois du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2004, à 630 fr. 60 par mois du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2005.

Selon la jurisprudence, 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; ATF 119 V 131 consid. 4 c). A défaut de disposition réglementaire topique, le taux d'intérêt moratoire est de 5 % (art. 104 al. 1 CO; ATF 130 V 421 consid. 5.1, 119 V 131 consid. 4d, 115 V 37 consid. 8c). Etant donné que le règlement de la défenderesse ne contient aucune disposition à ce sujet, un intérêt moratoire de 5 % est dû dès le 23 mai 2005, date du dépôt de la demande en justice.

6. Le demandeur obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 1'500 fr. lui sera attribuée à titre de dépens (art. 89H al. 3 LPA). En effet, selon la jurisprudence (ATF 126 V 11 consid. 2), peuvent également prétendre des dépens les assurés qui sont représentés par le Service juridique de la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés (SVR 1997 IV no 110 p. 341), Pro Infirmis (arrêt non publié K. du 30 avril 1998), l'Union Helvetia (arrêt non publié B. du 3 février 1995), le Syndicat industrie et bâtiment (arrêt non publié S. du 18 octobre 1982), un médecin (consid. 7 non publié de l'arrêt ATF 122 V 230), la rédaction du Schweizerischer Beobachter (arrêt non publié H. du 15 février 1999), le Patronato INCA (arrêt non publié G. du 19 novembre 1998), CARITAS (arrêt non publié P. du 28 mai 1998), diverses communautés de travail de malades et d'invalides (consid. 4 non publié dans Praxis 1998 no 59 p. 374; arrêts non publiés S. du 28 novembre 1989 et H. du 7 mars 1986), l'avocat d'une assurance de protection juridique (arrêt non publié H. du 27 janvier 1992), le Centro Consulenze (arrêt non publié F. du 6 avril 1990) et l'association Schweizerische Multiple Sklerose (arrêt non publié S. du 3 février 1999). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG).

\*\*\*\*\*

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare la demande recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement.
3. Condamne la défenderesse à reprendre le versement de sa pension d'invalidité réduite dès le 1<sup>er</sup> novembre 2002 avec intérêts 5 % l'an dès le 23 mai 2005.
4. Dit qu'elle s'élève à l'011 fr. 70 par mois du 1<sup>er</sup> novembre au 31 décembre 2002, à 928 fr. 70 par mois du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2003, à 622 fr. 20 par mois du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2004, à 630 fr. 60 par mois du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2005.
5. Renvoie le dossier à la défenderesse pour nouveau calcul de surindemnisation dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006.
6. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de 1'500 fr. à titre de dépens.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le