

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/417/2009

ATAS/990/2010

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 3**

**du 30 septembre 2010**

En la cause

FONDATION DE PREVOYANCE IMPLENIA A, sise chemin de  
l'Echo 1, 1213 Onex, comparant avec élection de domicile en  
l'étude de Maître Jacques-André SCHNEIDER

recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97,  
Genève

intimé

et contre

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à Genève, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Antje BECK MANSOUR

appelé en  
cause

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Claudiane  
CORTHAY, Juges assesseurs**

**EN FAIT**

1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré), né en 1953, de nationalité portugaise, domicilié en Suisse depuis janvier 1990, a été employé par l'entreprise X\_\_\_\_\_ à compter d'avril 1986 en tant que maçon-coffreur. En parallèle, il exerçait aussi une activité accessoire de nettoyeur pour l'entreprise Y\_\_\_\_\_.
2. En février 2008, l'assuré a été victime d'un accident ayant entraîné des atteintes aux deux poignets ainsi qu'au pouce droit.
3. Le 23 octobre 2001, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'Office d'assurance-invalidité (OAI).
4. Le 4 juin 2002, la fondation de prévoyance X\_\_\_\_\_ (ci-après la fondation), institution de prévoyance professionnelle de l'assuré, s'est adressée à l'OAI afin de savoir si l'assuré bénéficiait d'une rente d'invalidité.
5. Par courrier du 5 juin 2002, l'OAI a répondu à la fondation qu'aucune prestation n'avait été servie et que le dossier était en cours d'instruction.
6. Le 2 octobre 2002, l'OAI a adressé un prononcé à la caisse de compensation de la Société suisse des entrepreneurs (SSE; ci-après la caisse) dont il ressortait que le degré d'invalidité de l'assuré avait été évalué à 80% dès le 17 janvier 2002. Copie de ce prononcé a été adressé à la fondation.
7. Par décision formelle du 6 janvier 2003, l'OAI a octroyé à l'assuré une rente entière à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002. Le montant en avait été fixé à 1'115 fr./mois du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2002 puis à 1'142 fr./mois dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003.
8. Par décision du 14 janvier 2003, l'OAI a assorti cette rente de rentes complémentaires pour l'épouse et l'enfant de l'assuré. La première a été fixée à 334 fr. du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2002 puis à 343 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003, la seconde à 446 fr. du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2002 puis à 457 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003.
9. Par courrier du 4 décembre 2002, la fondation a réclamé à la caisse les décisions définitives concernant l'assuré.
10. Par courrier du 6 mai 2003, la fondation a informé l'assuré qu'une rente d'invalidité réduite de 770 fr. - incluant une rente complémentaire de 70 fr. pour sa fille - lui serait versée dès le 1<sup>er</sup> septembre 2002. La fondation invitait en outre l'assuré à annoncer immédiatement tout changement de situation susceptible d'entraîner la modification de ses prestations et ajoutait qu'afin de vérifier les conditions d'octroi de ses prestations, "[la fondation] procède à des contrôles réguliers (demande d'attestation de vie, d'une déclaration, d'un récépissé de la rente AVS/AI etc.)".

11. Le 9 août 2004, la caisse a requis de l'OAI les formulaires et pièces nécessaires pour les démarches relatives à la demande de rente d'invalidité portugaise de l'assuré.
12. Une procédure de demande de pension portugaise a été initiée le 28 août 2004.
13. Le 21 octobre 2005, l'OAI a adressé à la CAISSE SUISSE DE COMPENSATION le dossier médical de l'assuré ainsi que son rapport médical détaillé (formulaire E213) comme objet de sa compétence, en précisant qu'il avait initié la procédure interétatique.
14. Par courrier du 18 janvier 2006, la fondation a demandé à l'OAI de lui indiquer à combien s'était élevé la rente d'invalidité de l'assuré en 2005, ainsi que le montant du revenu professionnel raisonnablement exigible.
15. Le 30 janvier 2006, l'OAI a répondu à la fondation en lui transmettant copie du courrier adressé à l'organe d'assurance portugais par la CAISSE SUISSE DE COMPENSATION.
16. Le 11 mai 2006, l'OAI a rendu quatre décisions remplaçant celle du 6 janvier 2003. Les modifications, induites par la prise en compte de la durée de cotisations de l'intéressé au Portugal (12 ans et 7 mois), étaient les suivantes :
  - en 2002, l'assuré s'est vu octroyer une rente de 2'044 fr., assortie d'une rente complémentaire pour conjoint de 613 fr. et d'une rente complémentaire pour enfant de 817 fr.;
  - de janvier 2003 à décembre 2004, l'assuré s'est vu accorder une rente de 2'093 fr., assortie d'une rente complémentaire pour conjoint de 628 fr. et d'une rente complémentaire pour enfant de 837 fr.;
  - de janvier à juin 2005, les rentes de l'assuré et de son épouse sont demeurées inchangées; en revanche, le montant de la rente complémentaire pour enfant a été porté à 853 fr.;
  - dès juillet 2005, le montant de la rente de l'assuré a été augmenté à 2'133 fr. et celui de son épouse à 640 fr.

Les quatre décisions susmentionnées comprenaient un décompte du montant dû à titre rétroactif, fixé à 16'002 fr. 40 pour 2002, à 38'784 fr. pour les années 2003 et 2004, à 9'894 fr. pour la période allant de janvier à juin 2005 et enfin à 13'871 fr. pour la période de juillet 2005 à avril 2006. Cela représentait au total un montant de 78'441 fr. 40.

17. Le 18 août 2006, la fondation a adressé à tous ses bénéficiaires un courrier leur demandant de remplir un formulaire relatif à l'exercice d'une activité lucrative et de produire le dernier récépissé de la rente de l'AVS/AI.

18. Par pli recommandé du 13 septembre 2006, l'assuré a transmis à la fondation le formulaire dûment complété et y a joint l'attestation de paiement des rentes d'invalidité pour les mois de janvier à septembre 2006. Il ressortait de ladite attestation qu'un versement de 80'063 fr. 40 avait été effectué en sa faveur au mois de mai 2006 et que le montant mensuel de la rente, de 1'512 fr. de janvier à avril 2006, était passé à 2'773 fr. en juin 2006.
19. Par courrier du 7 mars 2007, SwissLife, réassureur de la fondation en matière de prévoyance professionnelle, a demandé à l'OAI de lui indiquer quel était le degré d'invalidité reconnu à l'assuré et la date d'une éventuelle révision de la rente.
20. L'OAI a répondu par courrier du 13 mars 2007 que l'assuré bénéficiait d'une rente entière depuis le 17 janvier 2002 et qu'une révision était prévue le 1<sup>er</sup> septembre 2007.
21. Par courrier du 27 août 2007, la fondation a demandé à la CAISSE SUISSE DE COMPENSATION si une révision de la rente avait eu lieu et, dans l'affirmative, si un changement était intervenu.
22. Par courrier du 7 septembre 2007, la caisse a transmis à la fondation copie des décisions rendues le 11 mai 2006.
23. Le 27 novembre 2007, la fondation a adressé un courrier à l'assuré, en se référant à sa décision (sic) du 6 mai 2003 ainsi qu'aux décisions AI du 11 mai 2006 remplaçant celles du 6 janvier 2003, que la fondation alléguait n'avoir reçues que le 11 septembre 2007.

Constatant qu'il y avait eu surindemnisation de l'assuré depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2003, la fondation reprochait à ce dernier de ne pas l'avoir informée de l'augmentation du montant de sa rente d'invalidité.

Considérant que les rentes versées à l'assuré du 1<sup>er</sup> septembre 2002 au 30 septembre 2007 (soit 61 mois x 700 fr.) et à sa fille du 1<sup>er</sup> septembre 2002 au 30 novembre 2005 (soit 39 mois x 70 fr.) l'avaient été à tort, la fondation a demandé le remboursement du montant total, soit 45'430 fr.

24. Dans le courant de l'année 2008, la FONDATION DE PREVOYANCE X\_\_\_\_\_ a changé de raison sociale pour devenir la FONDATION DE PREVOYANCE IMPLENIA A (ci-après la FPI).
25. Le 31 juillet 2008, la FPI a réclamé à l'OAI - tenu pour responsable - la réparation du préjudice subi, soit le remboursement des 45'430 fr. versés à tort à l'assuré à titre de rentes de la prévoyance professionnelle.
26. Le 12 janvier 2009, l'OAI a rendu une décision déclarant la demande de la FPI irrecevable. L'OAI a considéré que c'était à la CAISSE DE COMPENSATION DE

LA SSE de fixer le montant de la rente et de communiquer les décisions y relatives, conformément aux règlements et circulaires en vigueur. La demande en réparation devait dès lors lui être adressée.

27. Par acte du 9 février 2009, la FPI (ci-après la recourante) a interjeté recours auprès du Tribunal de céans.

Elle fait valoir que les décisions relatives aux prestations de l'AI incombent de par la loi à l'OAI, que les décisions en cause portaient d'ailleurs l'en-tête de ce dernier, que les voies de droit mentionnent qu'une éventuelle opposition doit être adressée à l'OAI et qu'on peut tout au plus admettre que la caisse de compensation a agi pour le compte de ce dernier.

La recourante soutient que c'est l'OAI qui est compétent pour connaître des demandes en réparation au sens de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales. Elle relève que la responsabilité instaurée par cette loi, non soumise à faute, n'a qu'une portée subsidiaire par rapport aux voies de droit ordinaires contre les décisions des assureurs et contre les dispositions spéciales sur la responsabilité des organes et des institutions responsables.

A l'appui de son recours, la recourante rappelle l'obligation pour un assureur de notifier copie de ses décisions à un autre assureur tenu d'allouer des prestations, et souligne que l'intimé aurait en tous les cas dû rendre la caisse attentive à cette obligation.

Pour la recourante, l'intimé a commis un acte illicite en ne lui communiquant pas ses décisions alors que la loi lui impose un tel devoir.

Il y a au surplus eu, selon elle, violation du principe de la bonne foi dans la mesure où l'intimé a fourni des renseignements incomplets dont la fondation ne pouvait mesurer le caractère erroné, renseignements sur la base desquels elle a versé des prestations. Cette violation du principe de la bonne foi constitue également un acte illicite. De ce fait, la recourante prétend avoir subi un dommage correspondant aux prestations versées à l'assuré alors qu'il n'y avait pas droit, soit un montant de 45'4330 fr. correspondant à 61 rentes mensuelles de 770 fr. Selon la recourante, le lien de causalité entre l'omission de communiquer les décisions pertinentes et le dommage subi est avéré puisqu'elle a continué de verser des prestations sur la base de renseignements erronés et n'a pu en réclamer la restitution au moment où le solde des rentes accordées à titre rétroactif a été versé à l'assuré, faute d'avoir alors reçu copie des décisions modifiant la rente.

La recourante allègue n'avoir pour sa part commis aucune faute concomitante susceptible de rompre le lien de causalité entre le comportement de l'intimé et le dommage subi.

Elle ajoute que le délai pour agir est sauvegardé puisque ce n'est qu'en date du 11 septembre 2007 seulement qu'elle s'est rendue compte qu'elle avait procédé à des versements à tort.

Enfin, la recourante fait valoir que l'intimé, s'il estimait que la demande relevait de la compétence de la caisse, aurait dû la transmettre à cette dernière.

La recourante conclut, sous suite de dépens, à l'annulation de la décision de l'intimé du 12 janvier 2009, à la condamnation de l'intimé au versement de 45'430 fr. à titre de dommages-intérêts avec intérêt à 5 % dès le 11 septembre 2007, subsidiairement à l'annulation de la décision de l'intimé du 12 janvier 2009 et au renvoi de la cause à la caisse.

28. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 9 avril 2009, a conclu au rejet du recours.

Il fait valoir que les décisions sur le montant de la rente relèvent de la compétence de la caisse de compensation et non de l'office, conformément aux dispositions légales et aux directives en vigueur, et relève à cet égard que la recourante s'est d'ailleurs adressée à la caisse pour obtenir copie de la décision de rente le 4 décembre 2002, ce dont l'intimé tire la conclusion que la recourante a reconnu la compétence de la caisse en matière de décisions de rente. L'intimé soutient avoir satisfait à ses obligations en faisant parvenir à la recourante une copie de sa décision sur le taux d'invalidité et en l'informant de la mise en œuvre de la procédure interétatique. Les actes donnant naissance à l'action en réparation étant du ressort de la caisse de compensation, celle-ci est compétente pour connaître des demandes en réparation, de sorte que c'est à bon droit qu'il a rendu une décision d'irrecevabilité.

Sur le fond, l'intimé invoque le fait que la responsabilité instaurée par la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales est subsidiaire et qu'une action fondée sur cette responsabilité ne peut être admise que si le demandeur ne peut obtenir réparation par les voies de droit ordinaires. En l'espèce, l'intimé rappelle que la recourante, si elle a bien réclamé à l'assuré la restitution des prestations indûment touchées, n'a pas mis en œuvre de procédure destinée à recouvrer ces montants. S'agissant de la notion d'acte illicite, l'intimé avance qu'il n'en a commis aucun, l'obligation de transmettre les décisions sur les montants de la rente incombant à la caisse.

Quant à la protection de la bonne foi, l'intimé considère que la recourante ne peut s'en prévaloir à son égard dans la mesure où il n'était pas compétent pour fournir les renseignements réclamés par la recourante. Partant, l'intimé exclut tout lien de causalité entre ses agissements et le dommage de la recourante.

Quant à l'obligation de transmettre la demande de réparation à la caisse de compensation, l'intimé fait valoir que s'il y a renoncé, c'est qu'il lui est apparu d'emblée que l'action de la recourante ne satisfaisait pas au principe de la subsidiarité ancré dans la loi.

L'intimé relève encore que si le Tribunal de céans devait transmettre l'action à la caisse de compensation comme objet de sa compétence, cela reviendrait à admettre le recours et donc implicitement la compétence de l'intimé, alors que la transmission tend précisément à reconnaître la compétence de la caisse, ce qui constituerait un non-sens.

29. Par ordonnance du 11 mai 2009, le Tribunal de céans a appelé en cause l'assuré (ci-après l'appelé en cause).

30. Le 11 mai 2009, la recourante a répliqué.

Elle soutient que les dispositions légales fédérales et cantonales prévoient expressément la compétence de l'office AI en matière de décisions relatives à des prestations et que cette compétence est concrétisée dans les directives concernant les rentes de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale. Pour la recourante, c'est donc l'intimé qui a formellement rendu la décision, ce que tend à démontrer le fait que les coordonnées et l'en-tête de l'intimé figurent sur les décisions en cause et que c'est ce dernier qui est mentionné dans les voies de droit.

La recourante fait de plus valoir que si la compétence de la caisse devait être reconnue en l'espèce, il y aurait lieu d'admettre qu'elle a agi en qualité d'auxiliaire de l'intimé et que ce dernier doit dès lors en assumer les conséquences. La recourante ajoute que le fait qu'elle se soit, au cours de la procédure, adressée à la caisse de compensation n'implique en aucun cas qu'elle ait reconnu la compétence de cette dernière mais simplement qu'elle l'a considérée comme l'auxiliaire de l'intimé, à même de lui fournir les renseignements requis. Quant à la subsidiarité de l'action prévue dans la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, la recourante est d'avis que, selon la jurisprudence, elle ne s'étend pas aux actions susceptibles d'être intentées à l'encontre des assurés.

Enfin, s'agissant de l'obligation pour l'intimé qui déclinait sa compétence de transmettre la demande de réparation à l'autorité qu'il considérait être compétente, la recourante rappelle qu'elle subsiste même si l'autorité saisie à tort juge la demande mal fondée.

31. Par écriture du 30 juin 2009, l'appelé en cause s'en est remis à justice tout en demandant l'allocation de dépens.

L'assuré allègue avoir transmis les attestations de la caisse sur le montant des rentes versées à la recourante par courriers des 28 août 2005, 13 septembre 2006 et 11 octobre 2007.

Il souligne qu'il ne dispose d'aucune fortune imposable et produit à l'appui de ses dires son bordereau de taxation 2006.

Il ajoute qu'il a renoncé à se prévaloir de la prescription à l'encontre de la recourante par déclaration du 2 juin 2009.

Selon l'assuré, la recourante a eu connaissance du versement rétroactif de l'AI le 11 septembre 2007; le délai de prescription a été interrompu par le commandement de payer du 2 septembre 2008 mais les prétentions de la recourante sont prescrites s'agissant des rentes versées avant le 2 septembre 2003, compte tenu du délai de cinq ans prévu par la loi.

L'appelé en cause proteste de sa bonne foi. A cet égard, il rappelle qu'il n'a été scolarisé que jusqu'à l'âge de 10 ans. Il soutient que la complexité des règles de coordination entre les différents assureurs est insurmontable pour un profane et qu'il pouvait légitimement considérer que les différents intervenants étaient renseignés sur le calcul des rentes. Il ajoute que la restitution du montant perçu en trop le placerait dans une situation difficile et qu'il n'est d'ailleurs plus enrichi de ce montant.

Selon lui, le dommage de la recourante trouve sa source dans le défaut d'information de l'intimé, compétent en matière de décisions sur les rentes d'invalidité.

32. Le 30 juillet 2009, l'intimé a dupliqué. Il allègue que la caisse de compensation dispose de compétences propres, notamment en matière de notification de décisions, et ne saurait être considérée comme son auxiliaire. L'intimé fait en outre valoir que la caisse ne lui communique pas toutes les décisions qu'elle prend et que la recourante, en sa qualité d'institution de prévoyance, ne peut ignorer que les questions liées aux montants des rentes sont du ressort de la caisse.

Par ailleurs, l'OAI relève que la recourante a reçu de l'appelé en cause l'attestation de paiement de la rente d'invalidité pour 2006 et qu'il ressort de ce document que le montant de la rente a été adapté. L'intimé en tire la conclusion que la recourante a donc eu connaissance du nouveau montant de la rente dès cette date et que le fait de n'avoir pas immédiatement réagi constitue une faute concomitante grave, de nature à rompre l'éventuel lien de causalité entre le défaut de notification des nouvelles décisions de la caisse et le dommage subi.

Enfin, s'agissant de l'appelé en cause, l'intimé relève qu'il n'a produit que son bordereau de taxation 2006 alors que l'enrichissement s'apprécie en fonction de la

situation financière telle qu'elle se présente au moment de la répétition et non au moment de la perception de prestations indues.

33. Le 31 août 2009, la recourante s'est prononcée à propos de l'attestation de la caisse que l'appelé en cause lui a remise en septembre 2006. A cet égard, la fondation explique qu'elle exige de ses assurés qu'ils lui renvoient une déclaration signée ainsi qu'une copie du dernier récépissé de rente AVS/AI afin de déterminer s'ils sont encore en vie, ces documents étant aptes à le démontrer sans heurter la sensibilité des intéressés. Le contrôle de vie n'a dès lors pas pour objet le contrôle de la rente. Au surplus, la recourante allègue qu'en l'occurrence, l'appelé en cause n'a pas produit le récépissé AVS/AI, comme cela lui était demandé.

La recourante souligne par ailleurs que l'attestation de la caisse mentionne expressément qu'elle ne peut être utilisée qu'accompagnée des décisions de l'année. La recourante en tire la conclusion que ce document ne lui permettait pas de procéder au contrôle des prestations dues.

34. Par écriture du 2 octobre 2009, l'appelé en cause a persisté dans sa position. Il soutient que dès lors que l'OAI était au courant de la procédure d'adaptation des rentes en application des accords bilatéraux, il pouvait partir du principe que l'OAI était parfaitement informé et allait transmettre les informations nécessaires à la fondation.
35. Le 6 novembre 2009, l'intimé a encore relevé que la fondation avait reçu l'attestation des rentes versées de janvier à septembre 2006 en septembre 2006, et qu'elle savait en outre, pour en avoir été informée le 30 janvier 2006, qu'une procédure interétatique visant à adapter le montant de la rente en fonction des cotisations versées à l'étranger était en cours. Compte tenu de ces circonstances, l'intimé est d'avis que l'attestation précitée permettait à la recourante de constater la surindemnisation.
36. Par écriture du 11 mai 2010, la recourante a réduit ses conclusions au versement par l'intimé de 25'430 fr. à titre de dommages-intérêts avec intérêt à 5 % l'an dès le 11 septembre 2007, en produisant un avis de crédit du 4 mai 2010 duquel il ressort que l'appelé en cause a procédé au paiement de 20'000 fr. en sa faveur.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI ; RS 831.20).

Il s'agit en particulier des décisions rendues par les offices AI cantonaux contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte, par exemple en matière d'actions en réparation selon l'art. 78 LPGA. L'art. 69 al. 1 let. a LAI prévoit en outre que les décisions des offices AI cantonaux peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné.

La compétence du Tribunal de céans pour connaître du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Les décisions dont le défaut de notification pourrait éventuellement fonder un chef de réparation ont été rendues en 2006. La LPGA, (en particulier l'art. 78), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, est donc applicable au cas d'espèce (ATF 133 V 14, consid. 2).
3. Le recours ayant été interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, il est recevable (art. 56 ss LPGA).
4. Le litige porte sur la recevabilité de l'action en réparation intentée par la recourante.

Si la recevabilité de l'action est admise, se posera alors la question de son bien-fondé.

C'est le lieu de rappeler que dans la procédure juridictionnelle administrative, seuls les rapports juridiques au sujet desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision peuvent en principe être examinés. En effet, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1; ATF 125 V 413 consid. 1a et les références citées). Toutefois, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet du litige, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 501, consid. 1.2, ATF 122 V 36 consid. 2a et les références citées).

En l'espèce, les parties en cause ont eu l'occasion de se déterminer à plusieurs reprises sur les conditions de fond de l'action en réparation, de sorte que le Tribunal de céans pourra, cas échéant, valablement statuer sur le fond.

5. Dans un premier temps, il s'agit d'examiner si c'est à bon droit que l'intimé a décliné sa compétence pour connaître de l'action en réparation fondée sur l'art. 78 LPGA.
  - a) Aux termes de l'art. 78 al. 1 LPGA, les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent, en leur qualité de

garants de l'activité des organes d'exécution des assurances sociales, des dommages causés illicitement à un assuré ou à des tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel. L'art. 78 al. 2 LPGA prévoit que l'autorité compétente rend une décision sur les demandes en réparation. L'art. 59a LAI arrête que les demandes de réparation selon l'art. 78 LPGA doivent être présentées à l'office AI, qui statue par décision.

Il sied encore de relever que les qualités d'autorité compétente pour statuer sur l'action et de défendeur au sens de l'art. 78 LPGA ne se recouvrent pas forcément (Kieser, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich 2003, n. 35 ad art. 78). La compétence de l'autorité saisie est ainsi une condition de recevabilité (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2002, p. 528, n° 5.3.1.2). Aux termes de l'art. 11 al. 1 et 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; E 5 10), l'autorité examine d'office sa compétence. En revanche, la qualité pour agir et la qualité pour défendre appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse. Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (ATF 126 III 59, consid. 1a; ATF 125 III 82, consid. 1a). La qualité pour défendre appartient à celui qui est l'obligé du droit et contre qui est dirigée l'action du demandeur (ATF du 17 août 2005, B 61/02, consid. 3.2).

b) Selon le texte clair de la loi, c'est incontestablement l'intimé qui était compétent, *ratione materiae*, pour connaître de l'action en réparation en l'espèce.

Comme on l'a vu, le fait que l'intimé considérait ne pas être, en l'espèce, responsable du dommage est sans pertinence s'agissant de la recevabilité de l'action. Si l'intimé considérait que l'action était infondée, il lui appartenait de la rejeter au fond, après être entré en matière. Partant, c'est à tort que l'intimé a rendu une décision d'irrecevabilité. Sur ce point, le recours est donc admis.

6. Il s'agit dès lors d'examiner à quelles conditions doit répondre une telle action en réparation et si ces conditions sont réunies en l'espèce.

La responsabilité instaurée par l'art. 78 LPGA est de nature causale, c'est-à-dire qu'elle ne présuppose pas de faute d'un organe de l'institution d'assurance (KIESER, *op. cit.*, n. 25 ad art. 78). Pour obtenir réparation, il suffit donc que le demandeur établisse l'illicéité, le dommage et le lien de causalité entre ces deux éléments (ATF 106 Ib 357, consid. 2b).

Le demandeur est également tenu d'agir dans un certain délai. En effet, les prétentions découlant du droit public sont soumises à prescription ou à péremption afin d'assurer une stabilité juridique et d'empêcher la remise en cause de situations

---

qui ont duré pendant une certaine période (ATF du 23 novembre 2001, C 67/01, consid. 3b/dd).

7. Préalablement, le Tribunal de céans relève que le dommage est défini comme toute atteinte à la fortune de l'institution de prévoyance (ATF du 2 août 2007, B 11/06, consid. 5.1). Le dommage peut consister en une diminution de l'actif, en une augmentation du passif ou en un gain perdu et correspond à la différence entre le montant actuel de la fortune et le montant qu'elle aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF du 16 décembre 2009, 9C\_697/2008, consid. 4.1; BGE 129 III 18 consid. 2.4)

En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a subi une diminution de sa fortune en servant des rentes qu'elle n'était plus tenue de verser, puisqu'il n'est pas contesté que, cumulées à la rente de l'assurance-invalidité, elles excédaient les prestations légales et statutaires que l'appelé en cause pouvait prétendre. On relèvera que le montant du dommage n'est pas non plus contesté dans le cas présent.

8. Le dommage étant établi, il y a lieu de déterminer à quel moment la recourante en a eu connaissance et, partant, dans quel délai il lui incombait d'en demander la réparation.

a) Conformément à l'art. 20 al. 1 de la loi sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires du 14 mai 1958 (LRFC; RS 170.32), applicable par analogie à la procédure prévue en matière de responsabilité par renvoi de l'art. 78 al. 4 LPG, le lésé doit introduire sa demande de dommages-intérêts ou d'indemnité à titre de réparation morale dans l'année à compter du jour où il a eu connaissance du dommage, et en tout cas dans les dix ans à compter de l'acte dommageable du fonctionnaire.

Les délais visés par l'art. 20 LRFC sont des délais de péremption (KIESER, *op. cit.*, n. 43 ad art. 78). Ces délais peuvent seulement être sauvegardés par le dépôt en temps utile de la demande (ATF 133 V 14, consid. 6). Le juge examine d'office si un délai est périmé (MOOR, *op. cit.*, p. 89, n° 1.3.2; ATF 112 V 6 consid. 4c; ATF 111 V 135 consid. 3b). La péremption a pour effet l'extinction du droit (Ulrich HÄFELIN/ Georg MÜLLER/ Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5<sup>ème</sup> éd., Zurich 2006, n. 795).

Ainsi, le droit à la réparation du dommage ne subsiste même plus sous forme d'obligation naturelle si la personne lésée ne le fait pas valoir dans l'année qui suit sa découverte.

b) Par connaissance du dommage, il faut entendre une connaissance telle que le demandeur puisse agir utilement, ce qui implique qu'il connaisse non seulement le dommage au sens strict, mais encore les autres conditions permettant de mettre en cause la responsabilité du défendeur (ATF 108 Ib 97, consid. 1b).

Pour déterminer à quel moment le dommage est connu, on se référera à la doctrine et à la jurisprudence rendue en matière d'enrichissement illégitime (art. 60 ss du Code des obligations [CO, RS 220]), applicables par renvoi de l'art. 9 LRCF. Le lésé a connaissance du dommage à partir du moment où il connaît les circonstances (existence, nature et éléments) propres à fonder et à motiver une demande en justice (ATF 111 II 55, consid. 3a). Par ailleurs, le dommage est suffisamment défini lorsque le créancier détient assez d'éléments pour lui permettre de l'apprécier (ATF 108 Ib 97, consid. 1c). Il n'est ainsi pas nécessaire que le montant exact du dommage soit connu, celui-ci devant alors être estimé par le juge selon l'art. 42 al. 2 CO (Franz WERRO, Commentaire romand, n. 16 ad art. 60 CO).

c) En l'espèce, l'appelé en cause a à plusieurs reprises transmis à la recourante des documents relatifs aux prestations perçues de l'assurance-invalidité. Il lui a ainsi fait parvenir par pli recommandé du même jour l'attestation établie par la caisse le 13 septembre 2006, relative au paiement des rentes d'invalidité recalculées en fonction des cotisations versées à l'étranger. Les montants des rentes payées figurant dans cette attestation diffèrent de ceux fixés dans les décisions des 6 janvier et 14 janvier 2003, dont la recourante avait reçu copie. La recourante ne conteste d'ailleurs pas avoir reçu cette attestation. Elle allègue cependant que cette attestation n'était pas accompagnée des décisions de l'année, qu'elle n'a été sollicitée que dans le cadre d'un "contrôle de vie", et en conclut que cette information n'était pas de nature à l'informer de son dommage. Une telle argumentation confine cependant à la témérité. En effet, l'attestation indiquait clairement quels montants avaient été versés chaque mois en 2006, et l'augmentation de la rente de plus de 1'200 fr. par mois dès le mois de juin 2006 ne laissait aucun doute sur le fait que celle-ci avait été recalculée. Le montant de 80'063 fr. 40, correspondant aux prestations versées à titre rétroactif en mai 2006, est par ailleurs extraordinairement élevé pour des prestations versées par l'assurance-invalidité, et la recourante ne pouvait en faire abstraction sous prétexte que l'information avait été requise simplement afin de déterminer si l'appelé en cause était encore en vie. En faisant valoir que l'attestation du 13 septembre 2006 ne lui permettait pas de se rendre compte que ses prestations n'étaient plus dues, et qu'elle subissait donc un dommage en les versant, la recourante perd de vue que ni la loi, ni la jurisprudence, ni la doctrine ne subordonnent la connaissance du dommage à des exigences de forme particulière. Elle oublie également que dans son courrier du 6 mai 2003, elle a requis de l'appelé en cause que celui-ci l'informe de tout changement de situation susceptible d'entraîner la modification de ses prestations, sans l'enjoindre à suivre un mode d'annonce particulier pour ce faire. Le fait que l'appelé en cause ait fourni l'attestation du 13 septembre 2006 en même temps que la déclaration nécessaire au "contrôle de vie" est sans aucune portée.

Par surabondance, on relèvera que la recourante est une organisation professionnelle active dans le domaine des assurances et qu'elle savait qu'une procédure interétatique visant à intégrer les cotisations versées à l'étranger avait été

mise en œuvre. Elle devait donc s'attendre à une modification du montant de la rente versée à l'appelé en cause. Dans ces circonstances, elle ne pouvait ignorer la portée des indications figurant sur l'attestation de la caisse. S'il est vrai que le montant exact du dommage ne pouvait peut-être pas être inféré de cette seule attestation, les éléments étaient toutefois suffisants pour justifier l'ouverture du délai de péremption, conformément à la jurisprudence et à la doctrine. L'attestation permettait en effet à la recourante de se rendre compte de l'existence même du dommage et de son montant approximatif. Elle avait ainsi tout loisir de s'adresser à la caisse pour obtenir le détail des décomptes des prestations versées à titre rétroactif, voire d'entamer directement les procédures visant à recouvrer les prestations indûment versées.

Eu égard à ces considérations, il y a lieu d'admettre que c'est au plus tard en septembre 2006 que la recourante a su qu'elle avait versé des prestations qui n'étaient plus dues à l'appelé en cause.

Force est de constater que la recourante a cependant attendu presque deux ans, soit le 31 juillet 2008, pour faire valoir son dommage auprès de l'intimé. Le délai légal d'une année était alors à l'évidence dépassé et le droit de demander la réparation du dommage dès lors périmé.

Il découle de ce qui précède que l'action de la recourante doit être rejetée comme tardive, sans qu'il soit besoin d'examiner si les autres conditions énoncées par l'art. 78 LPGA sont remplies en l'espèce.

9. A toutes fins utiles et bien que cette question sorte du cadre du litige, le Tribunal relève que la question de savoir si la demande de restitution adressée par la fondation à l'assuré lui-même l'a été en temps utile peut également se poser.

Aux termes de l'art. 35a de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP, RS 831.40), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005, les prestations touchées indûment doivent être restituées. 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.

Il s'agit dans ce cas de délais de prescription. Le délai relatif d'un an court dès le moment où l'institution de prévoyance a eu ou aurait dû avoir connaissance en faisant preuve de l'attention requise par les circonstances du fait que des prestations ont été versées indûment (Michael RIEMER / Gabriela RIEKER-KAFKA, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2006, § 7 n. 90).

En l'occurrence, on a vu que le délai a commencé à courir en septembre 2006. Or, la demande de restitution n'a été adressée à l'assuré qu'en date du 27 novembre

2007. Il n'appartient cependant pas au Tribunal de céans de statuer sur ce point dans la mesure où cette question sort du cadre du litige opposant la recourante à l'OAI.

10. Il convient à présent de se prononcer sur la demande de dépens déposée par l'appelé en cause.

Aux termes de l'art. 61 let. g LPGA, le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens dans la mesure fixée par le tribunal; leur montant est déterminé sans égard à la valeur litigieuse d'après l'importance et la complexité du litige. Toutefois, contrairement à la lettre restrictive de la loi, la jurisprudence a admis que l'assuré, quelle que soit sa qualité en procédure cantonale (recourant, demandeur, ou intimé) pouvait prétendre à des dépens s'il obtenait gain de cause (ATF 105 V 111, consid. 3).

Si l'appelé en cause n'a pas formellement pris de conclusions sur l'admission ou le rejet du recours et que l'issue de la procédure n'entraîne pas directement des droits ou des obligations, on ne peut considérer qu'il obtient gain de cause du point de vue matériel. Il n'en reste pas moins qu'il a pris part aux nombreux échanges d'écritures et participé activement à la procédure, après y avoir été invité par ordonnance du Tribunal de céans. Il serait dès lors inéquitable de ne pas lui allouer de dépens, alors qu'il a dû recourir à un mandataire. Compte tenu de la complexité de l'affaire, il convient d'arrêter les dépens à 2'500 fr. Ceux-ci seront pris en charge par la recourante, qui succombe.

PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette dans le sens des considérants.
3. Condamne la recourante à verser à l'appelé en cause une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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 ; RS 173.110); 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

Yaël BENZ

Karine STECK

La secrétaire-juriste : Christine PITTELOUD

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