

Le TF a jugé que la différence de traitement introduite par l'art. 1j al. 1 let. d OPP 2 trouve sa justification dans le fait que **pour les personnes visées par cette disposition, le risque invalidité est déjà entièrement survenu**. Elle ne contrevient dès lors pas à l'art. 8 al. 1 Cst., même dans l'hypothèse où la personne invalide à 70 % ou plus ne perçoit pas de rente de la prévoyance professionnelle.

Auteur : Guy Longchamp

Recours contre le jugement du Tribunal cantonal du canton de Fribourg, Ile Cour des assurances sociales, du 11 novembre 2019 (608 2019 29).

Faits :

A.

A la suite d'un accident subi le 18 juin 1975, A., né en 1955, a été mis au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité depuis le 1^{er} juin 1976 (décision de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg [ci-après: l'office AI] du 19 avril 1978; taux d'invalidité de 70 %). Il a repris l'exercice d'une activité lucrative à temps partiel à partir de 1980 et a notamment été engagé par le Service de l'action sociale de l'Etat de Fribourg, en qualité d'aide de bureau, à 50 %, dès le 1^{er} mars 2008. Dans le cadre de cette activité, il a perçu des salaires annuels bruts allant de 25'955 fr. 70 en 2009 à 31'673 fr. 90 en 2018.

A plusieurs reprises, A. a requis son affiliation à la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat de Fribourg (ci-après: la Caisse de pensions; correspondance du 8 septembre 2015 et courriels du 15 octobre 2018, notamment). La Caisse de pensions a refusé de l'affilier, en dernier lieu par un courrier du 13 novembre 2018. En bref, elle a considéré que les personnes invalides au sens de l'assurance-invalidité à raison de 70 % au moins ne peuvent pas être assurées pour la prévoyance professionnelle.

B.

Le 30 janvier 2019, A. a ouvert action devant le Tribunal cantonal du canton de Fribourg, Ile Cour des assurances sociales. Il a conclu à ce que la Caisse de pensions soit tenue de l'affilier à son régime de pensions avec effet au 1er mars 2008. Par jugement du 11 novembre 2019, la juridiction cantonale a rejeté l'action.

C.

A. interjette un recours en matière de droit public contre ce jugement dont il demande l'annulation. Il reprend les mêmes conclusions qu'en instance cantonale.

Considérant en droit :

1.

Le recours en matière de droit public peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il statue par ailleurs sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). Le recourant qui entend s'en écarter doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l'art. 105 al. 2 LTF sont réalisées sinon un état de fait divergent ne peut pas être pris en considération.

2.

2.1. Le litige a trait à l'obligation de la Caisse de pensions intimée d'affilier le recourant à son régime de pensions à compter du 1er mars 2008.

2.2. Selon l'art. 2 LPP, sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur à 21'330 francs (al. 1). Le Conseil fédéral définit les catégories de salariés qui, pour des motifs particuliers, ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire (al. 4, 2ème phrase). Conformément à cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a adopté l'art. 1j al. 1 let. d OPP 2, à teneur duquel notamment les personnes invalides au sens de l'assurance-invalidité à raison de 70 % au moins ne sont pas soumises à l'assurance obligatoire. Ces personnes ne peuvent pas se faire affilier à titre facultatif (art. 1j al. 3 et 4 OPP 2 a contrario).

Aux termes de l'art. 3 de la loi du canton de Fribourg du 12 mai 2011 sur la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat (LCP; RSF 122.73.1), la Caisse participe à l'assurance obligatoire prévue par la LPP et fournit des prestations conformément à la présente loi et à ses règlements, mais au moins les prestations prévues par la LPP. L'art. 2 al. 1 du Règlement du 22 septembre 2011 sur le régime de pensions de la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat de Fribourg (RRP) prévoit que les personnes salariées engagées pour une durée d'un an ou plus sont obligatoirement assurées au régime de pensions au plus tôt le 1er janvier de l'année qui suit celle où elles ont eu 17 ans révolus si leur activité est présumée régulière ou durable. Selon l'art. 3 let. d RRP, ne sont pas assurées dans le régime de pensions les personnes salariées qui sont invalides à raison de 70 % au moins au sens de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI).

3.

Le recourant reproche à la juridiction cantonale d'avoir violé l'art. 8 al. 1 Cst. en ce qu'elle a nié qu'il fût soumis à l'assurance en matière de prévoyance obligatoire et plus étendue. Il fait valoir que les art. 1j al. 1 let. d OPP 2 et 3 let. d RRP introduisent une double inégalité de traitement: d'une part, entre les personnes invalides à 70 % ou plus et celles qui ne sont pas invalides ou sont invalides à moins de 70 %; d'autre part, entre les personnes au bénéfice d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle et celles qui ne le sont pas. Il soutient, en se référant à l'art. 23 let. a LPP, que la différence de traitement entre les personnes invalides à 70 % au moins et les personnes ne présentant pas d'invalidité, ou un taux d'invalidité inférieur à 70 %, ne serait justifiée que dans l'hypothèse où l'intéressé perçoit déjà une rente d'invalidité entière de la part de l'institution de prévoyance à laquelle il était affilié lors de la survenance de son incapacité de travail, ce qui n'est pas son cas. En conséquence, dès lors qu'il remplit les critères d'assujettissement à la prévoyance professionnelle obligatoire relatifs, notamment, à la perception d'un salaire annuel supérieur à 21'330 fr., d'un même

employeur (cf. art. 2 al. 1 LPP), et qu'il fait partie du cercle des personnes soumises au régime des pensions de la Caisse de pensions intimée (cf. art. 2 al. 1 RRP), les premiers juges auraient dû refuser d'appliquer les art. 1j al. 1 let. d OPP 2 et 3 let. d RRP, et obliger cette dernière à l'affilier à son régime de pensions avec effet au 1er mars 2008.

4.

4.1. On rappellera, à la suite de la juridiction cantonale, que dans l'ATF 118 V 158 consid. 4c p. 164 s., confirmé dans l'ATF 123 V 262 consid. 2a et b p. 205, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 1 al. 1 let. d aOPP 2 (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, reprise dès le 1^{er} janvier 2006 à l'art. 1j al. 1 let. d OPP 2 [Modification de l'OPP 2 du 10 juin 2005, RO 2005 4279]) n'était pas contraire à la loi. Il a en particulier exposé que dès lors que certaines personnes au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité avaient encore la possibilité, par la mise en valeur de leur capacité résiduelle de gain, de réaliser un salaire supérieur à la limite de coordination et pouvaient ainsi prétendre une rente entière de la prévoyance professionnelle, il s'était agi, par l'adoption de l'art. 1 al. 1 let. d OPP 2, d'éviter qu'une institution de prévoyance ne dût fournir des prestations pour un cas d'assurance survenu antérieurement à l'affiliation. Il eût en effet été contraire à un principe fondamental en matière d'assurances de couvrir un risque déjà réalisé, principe qui n'était aucunement étranger à l'esprit et au but d'une assurance obligatoire.

4.2. C'est à juste titre que le recourant soutient d'abord que l'art. 1j al. 1 let. d OPP 2 n'est utile, sous l'angle d'une éventuelle obligation de l'institution de prévoyance de prêter pour un cas survenu antérieurement à l'affiliation, que dans l'hypothèse où une personne perçoit déjà une rente entière de la prévoyance professionnelle. Le risque qu'une institution de prévoyance doive s'acquitter d'une rente entière d'invalidité pour une personne qui est devenue invalide à 70 % au moins avant son affiliation est en principe, pour reprendre ses termes, "entièrement éliminé" par l'art. 23 let. a LPP, qui subordonne le droit à des prestations d'invalidité, entre autres conditions, à celle que l'intéressé fût assuré lors de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Cela ne suffit cependant pas pour considérer "inutile" la disposition réglementaire en cause et pour refuser de l'appliquer. En effet, contrairement à ce qu'allègue ensuite le recourant, la situation des personnes au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité, à savoir les personnes invalides à 70 % ou plus, n'est pas similaire à celle des personnes non invalides ou invalides à moins de 70 %, qui ne perçoivent pas de rente d'invalidité ou seulement une rente partielle. Pour la première catégorie de personnes, le risque invalidité est en effet déjà entièrement survenu, alors que pour les secondes, ce risque ne s'est pas réalisé, ou s'est seulement partiellement réalisé. Dans l'assurance-invalidité et la prévoyance professionnelle, il existe à cet égard une fiction que le risque d'invalidité s'est entièrement réalisé à partir d'un taux d'invalidité de 70 %, en ce sens qu'une personne invalide à 70 % au moins perçoit de ce fait une rente entière d'invalidité (art. 28 al. 2 LAI, art. 24 al. 1 let. a LPP). Or la couverture d'un risque déjà survenu entrerait en contradiction avec le principe d'assurance selon lequel un risque déjà survenu n'a pas à être couvert par une assurance (Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 75 du 6 juillet 2004, édité par l'Office fédéral des assurances sociales, ch. 444 Entrée en vigueur au 1er janvier 2005 de la 2^{ème} étape de la révision de la LPP, Modification de l'OPP 2 - Commentaire, p. 13).

Par ailleurs, la rente de l'assurance-invalidité se calcule en prenant en considération le revenu de l'assuré correspondant à une incapacité de gain totale, au moment où est survenue une incapacité de gain d'au moins 70 %, indépendamment du taux effectif qui dépasse cette limite. Dès lors, pour les personnes au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité qui ont encore la possibilité, par la

mise en valeur de leur capacité résiduelle de gain, de réaliser un salaire supérieur à la limite de coordination (art. 2 al. 1 et art. 7 LPP), la création de nouveaux rapports de travail peut ainsi avoir pour conséquence d'assurer un salaire plus élevé que celui qui aurait pu être assuré sans invalidité (cf. MARKUS MOSER, Die Zweite Säule und ihre Tragfähigkeit, 1992, p. 36 s.; HANS-ULRICH STAUFFER, Die berufliche Vorsorge, 3e éd., 2019, n° 673). La fiction selon laquelle les personnes invalides à 70 % ou plus ont droit à une rente entière d'invalidité (art. 28 al. 2 LAI, art. 24 al. 1 let. a LPP) ne concerne à l'inverse pas les personnes invalides à moins de 70 %. Celles-ci se voient en effet octroyer seulement une fraction de rente (trois quarts de rente, une demi-rente ou un quart de rente), en fonction de leur taux effectif d'invalidité (cf. art. 28 al. 2 LAI, art. 24 al. 1 let. b-d LPP), d'où la nécessité de leur laisser la possibilité d'assurer leur capacité résiduelle de gain dans la prévoyance professionnelle.

En conséquence, et quoi qu'en dise le recourant, la différence de traitement introduite par l'art. 1j al. 1 let. d OPP 2, qui est également prévue par l'art. 3 let. d RRP, trouve sa justification dans le fait que pour les personnes visées par ces dispositions, le risque invalidité est déjà entièrement survenu. Elle ne contrevient dès lors pas à l'art. 8 al. 1 Cst., même dans l'hypothèse où la personne invalide à 70 % ou plus ne perçoit pas de rente de la prévoyance professionnelle.

4.3. Le recourant ne peut finalement rien tirer en sa faveur du fait qu'il est "choquant" que les personnes qui sont devenues invalides à 70 % au moins avant d'avoir pu commencer à travailler soient exclues de la prévoyance professionnelle, quand bien même leur capacité de travail résiduelle leur permet de réaliser un revenu supérieur à la limite de coordination prévue par l'art. 2 al. 1 LPP. Le droit aux prestations de la prévoyance professionnelle est en effet soumis aux conditions légales, qui doivent être respectées même si la situation en découlant peut paraître insatisfaisante sur le plan social (cf. ATF 118 V 158 consid. 4d p. 165 s.). Par ailleurs, si le Tribunal fédéral a considéré, qu'en pratique, l'art. 1 al. 1 let. d aOPP 2 (art. 1j al. 1 let. d OPP 2 depuis le 1er janvier 2006) concerne surtout les personnes invalides qui tentent de reprendre une activité professionnelle et qui continuent de bénéficier d'une rente (entière) de l'assurance-invalidité, il n'a pas exclu que cette disposition pût s'appliquer lorsque l'assuré qui perçoit une rente (entière) de l'assurance-invalidité est durablement en mesure de mettre en valeur sa capacité résiduelle de gain (ATF 118 V 158 consid. 4d p. 166).

5.

En conséquence de ce qui précède, il n'y a pas lieu de s'écarter des considérations de la juridiction cantonale. Le recours est mal fondé.

6.

Vu l'issue du litige, le recourant supporte les frais de la procédure (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Tribunal cantonal du canton de Fribourg, II^e Cour des assurances sociales, et à l'Office fédéral des assurances sociales.