

# **GE\_GERICHTE ATAS/108/2011 vom 2. Februar 2011**

GE Cour de justice, 2011-02-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_108\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_108_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/108/2011 du 2 février 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/108/2011 del 2 febbraio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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) relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du code des obligations ; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 - LPP ; RS 831.40 ; art. 142 du code civil - CC ; RS 210). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). b) Pour l'action fondée sur l'art. 73 LPP, le for est au domicile suisse ou au siège du défendeur, ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). c) La Chambre de céans est ainsi compétente à raison de la matière et du lieu pour connaître de la demande formée le 9 mars 2010, l'assurée ayant été engagée en qualité de dame de buffet par la Clinique, sise à Genève.

### **E. 2**

L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise comme telle à l'observation d'aucun délai, de sorte que la demande est recevable.

### **E. 3**

Il sied encore de préciser que la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) entrée en vigueur le 1er janvier 2003 n'est pas applicable aux litiges en matière de prévoyance professionnelle (cf. art. 2 LPGA et 1 et ss LPP ; voir notamment arrêt non publié B 97/06 du 25 juin 2007, consid. 5.2).

### **E. 4**

S'agissant du droit applicable *ratione temporis*, il y a lieu d'appliquer les dispositions légales en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1 et les références). Concernant les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance, il convient d'admettre qu'est applicable le règlement qui était valable au moment où le droit aux prestations est né (Hans Ulrich STAUFFER, *Die berufliche Vorsorge BVG/FZG/ZGB/OR*, Zurich 1996, ad art. 50 p. 67). En revanche, en ce qui

A/825/2010 - 10/25 - concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93

consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

#### **E. 5**

Le présent litige porte sur le droit éventuel de la demanderesse à une rente d'invalidité de 25% dès le 3 décembre 2001 et de 100% dès le 1er janvier 2007, et plus particulièrement sur la question de savoir si elle était assurée auprès de la fondation au moment de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité (art. 23 LPP).

#### **E. 6**

A teneur de l'art. 23 LPP dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2004, avaient droit à des prestations d'invalidité les personnes qui étaient invalides à raison de 50% au moins au sens de l'assurance-invalidité et qui étaient assurées lors de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Cette disposition a été modifiée par la loi fédérale du 3 octobre 2003 (1re révision de la LPP) et stipule désormais, depuis le 1er janvier 2005, que les personnes qui sont invalides à raison de 40% au moins au sens de l'assurance- invalidité et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité ont droit à des prestations d'invalidité.

#### **E. 7**

a) La LPP ne définit pas la notion d'invalidité mais se borne à renvoyer aux dispositions de la LAI (art. 26 al. 1 LPP). Dans la prévoyance professionnelle obligatoire, la notion d'invalidité est la même que dans l'assurance-invalidité. C'est pourquoi l'institution de prévoyance est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité (ATF 123 V 271 consid. 2a, 120 V 108 consid. 3c et les références ; voir également Marc HÜRZELER, in Commentaire LPP et LFLP, 2010, n° 16ss ad Art. 23). Dans un arrêt datant de 1989, le Tribunal fédéral a toutefois considéré que dès lors que la LPP posait des exigences minimales notamment en matière de prestations (voir art. 6 LPP), les institutions de prévoyance avaient la possibilité, dans l'assurance obligatoire, d'élargir la notion d'invalidité ou de prévoir le versement de rentes à partir d'un taux inférieur à 50% (ATF 115 V 215, consid. 4b ; voir également H\_\_\_\_\_, BVG - Kommentar, Berufliche Vorsorge, n° 15 ad art. 23, et les arrêts cités ). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a procédé à une nette distinction entre la prévoyance professionnelle, dans laquelle la notion d'invalidité est identique à celle prévue par l'assurance-invalidité et la prévoyance plus étendue où il était loisible aux institutions de prévoyance, en vertu de l'autonomie que leur conférait l'art. 49 al. 2 LPP, d'adopter dans leurs statuts ou règlements une notion différente. Elles pouvaient ainsi accorder des prestations à des conditions moins strictes que dans l'assurance-invalidité ou prévoir le versement de rentes à partir d'un taux d'invalidité inférieur à 50 % (ATF 123 V 273 consid. 2d, 115 V 211 consid. 2b et

A/825/2010 - 11/25 - 219 consid. 4b, ATF 136 V 65 consid. 3.2 ; voir également HÜRZELER, op.cit., n° 16ss ad art. 23 LPP). Deux courants jurisprudentiels et doctrinaux s'affrontent ainsi : – Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral et Marc HÜRZELER, notamment, dans la prévoyance obligatoire, la notion d'invalidité est la même que dans l'assurance-invalidité. Ce n'est que dans la prévoyance plus étendue (ou subobligatoire) que les institutions peuvent étendre la notion d'invalidité et prévoir le versement de rentes à partir d'un taux d'invalidité inférieur à celui stipulé à l'art. 23 LPP. – Dans un arrêt datant de 1989, le Tribunal fédéral a considéré que les institutions de

prévoyance pouvaient élargir la notion d'invalidité et prévoir le versement d'une rente en cas de taux d'invalidité inférieur à celui prévu par l'art. 23 LPP et ce dans la prévoyance obligatoire déjà. Cette approche a également été adoptée par H\_\_\_\_\_.

#### **E. 8**

Selon la jurisprudence, l'événement assuré au sens de l'art. 23 LPP est uniquement la survenance d'une incapacité de travail d'une certaine importance, indépendamment du point de savoir à partir de quel moment et dans quelle mesure un droit à une prestation d'invalidité est né. La qualité d'assuré doit exister au moment de la survenance de l'incapacité de travail, mais pas nécessairement lors de l'apparition ou de l'aggravation de l'invalidité. Cette interprétation littérale est conforme au sens et au but de la disposition légale en cause, laquelle vise à faire bénéficier de l'assurance le salarié qui, après une maladie d'une certaine durée, devient invalide alors qu'il n'est plus partie à un contrat de travail. Lorsqu'il existe un droit à une prestation d'invalidité fondée sur une incapacité de travail survenue durant la période d'assurance, l'institution de prévoyance concernée est tenue de prendre en charge le cas, même si le degré d'invalidité se modifie après la fin des rapports de prévoyance. Dans ce sens, la perte de la qualité d'assuré ne constitue pas un motif d'extinction du droit aux prestations au sens de l'art. 26 al. 3 LPP (ATF 123 V 263 consid. 1a, 118 V 45 consid. 5).

#### **E. 9**

Pour que l'institution de prévoyance reste tenue à prestations, après la dissolution du rapport de prévoyance, il faut non seulement que l'incapacité de travail ait débuté à une époque où l'assuré lui était affilié, mais encore qu'il existe entre cette incapacité de travail et l'invalidité une relation d'étroite connexité. La connexité doit être à la fois matérielle et temporelle (ATF 130 V 275 consid. 4.1). Il y a connexité matérielle si l'affection à l'origine de l'invalidité est la même que celle qui s'est déjà manifestée durant le rapport de prévoyance (et qui a entraîné une incapacité de travail). La connexité temporelle implique qu'il ne se soit pas écoulé une longue interruption de l'incapacité de travail; elle est rompue si, pendant une certaine

A/825/2010 - 12/25 - période qui peut varier en fonction des circonstances du cas, l'assuré est à nouveau apte à travailler (ATF 123 V 264 consid. 1c, 120 V 117 consid. 2c/aa).

#### **E. 10**

En l'espèce, la demanderesse réclame le versement d'une rente d'invalidité de 25% dès le 3 décembre 2001, puis de 100 % dès le 1er janvier 2007. A l'appui de ces conclusions, elle allègue qu'elle n'a jamais recouvré une capacité totale de travailler. Dès lors qu'elle n'a pas repris son activité professionnelle, la capacité de travail résiduelle de 25% ne peut avoir interrompu le lien de connexité. Enfin, toutes les atteintes (trouble dépressif, fibromyalgie, lombo-cruralgies et troubles dégénératifs du rachis lombaire) existaient déjà en 2002, mêmes si elles n'étaient pas suffisamment importantes pour justifier une invalidité. Le lien de connexité tant temporelle que matérielle est dès lors réalisé. Quant à la défenderesse, elle conteste devoir verser une quelconque rente d'invalidité. A l'appui de son refus, elle distingue les trois périodes suivantes : a) celle du 3 décembre 2001 au 31 août 2002, correspondant au versement de la rente d'invalidité entière temporaire, b) la période du 1er septembre 2002 au 31 décembre 2006, pendant laquelle l'OAI n'a retenu qu'une invalidité de 25% et c) celle courant depuis le 1er janvier 2007, soit depuis le début du versement de la rente d'invalidité entière. Pour des questions pratiques, la Chambre de céans reprendra la

structure proposée par la défenderesse et examinera le bien-fondé des prétentions de la demanderesse pour chacune des périodes précitées, tant en ce qui concerne la prévoyance obligatoire que la prévoyance plus étendue (ou surobligatoire).

#### **E. 11**

La demanderesse réclame, tout d'abord, le versement d'une rente d'invalidité de 25% pour la période du 3 décembre 2001 au 31 août 2002, pendant laquelle l'assurance-invalidité lui a versé une rente d'invalidité entière. De son côté, la défenderesse refuse de prester, invoquant le fait que la décision de l'OAI portant sur le versement d'une rente d'invalidité entière temporaire pendant cette période était manifestement insoutenable et ne pouvait lui être opposée, dès lors qu'elle ne lui avait pas été notifiée. Enfin et en tout état de cause, les prétentions de la demanderesse sont prescrites.

#### **E. 12**

a) A titre liminaire, la Chambre de céans relève que la rente d'invalidité réclamée pour la période du 3 décembre 2001 au 31 août 2002 correspond à une époque où la demanderesse était encore affiliée à la fondation, les rapports de travail n'ayant pris fin que le 3 décembre 2002. La problématique de la connexité temporelle et matérielle prévue par l'art. 23 LPP ne se pose dès lors pas s'agissant de l'assurance obligatoire. b) Par ailleurs, que l'art. 11 (2) du règlement de la fondation, édition 1995, réédité en 2002, valable jusqu'au 31 décembre 2006, selon lequel la rente annuelle d'invalidité était payable à l'assuré qui pouvait prétendre à une rente de

A/825/2010 - 13/25 - l'assurance-invalidité fédérale soit considéré comme relevant de la prévoyance obligatoire ou surobligatoire, il n'en demeure pas moins que l'assurée percevait alors une rente de l'assurance-invalidité de sorte que les conditions de l'art. 11 (2) de la fondation étaient réalisées *prima facie*.

#### **E. 13**

La défenderesse ayant soulevé la prescription tant en ce qui concerne la prévoyance obligatoire que la prévoyance plus étendue, la Chambre de céans examinera dans un premier temps ce grief. En effet, s'il est réalisé, il n'y a pas lieu de se prononcer sur les autres moyens invoqués. a) L'art. 41 aLPP, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, applicable à la prévoyance obligatoire avait la teneur suivante : « 1. Les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 du code des obligations sont applicables. 2. L'al. 1 s'applique aussi aux actions fondées sur les contrats conclus entre institutions de prévoyance et institutions d'assurance soumises à la surveillance des assurances. » Depuis le 1er janvier 2005, l'art. 41 LPP règle la prescription du droit aux prestations de la manière suivante : « 1. Le droit aux prestations ne se prescrit pas pour autant que les assurés n'aient pas quitté l'institution de prévoyance lors de la survenance du cas d'assurance. 2. Les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 du code des obligations sont applicables. » b) Jusqu'au 31 décembre 2004, la LPP ne prévoyait pas de disposition particulière sur la prescription des prétentions de l'assuré en matière prévoyance plus étendue. Toutefois, dans un arrêt du 29 novembre 1991, publié aux ATF 117 V 329, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que dans la prévoyance obligatoire comme dans la prévoyance plus étendue, les créances de l'affilié étaient soumises à un délai de prescription de cinq ans

quand elles portaient sur des prestations périodiques et de dix ans dans les autres cas. Cette solution, consacrée par l'art. 41 al. 1 LPP, s'inspirait directement des art. 127 et 128 CO, qui étaient, quant à eux, applicables à la prévoyance plus étendue (RIEMER, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, p. 104, n. 20; message précité, FF 1976 I 219). Ainsi, dans le cas d'une rente d'invalidité, chacun des arrérages se prescrivait par cinq ans, alors que le droit de percevoir les rentes comme tel se prescrivait dans le délai ordinaire de dix ans (cf. ATF 111 II 501).

A/825/2010 - 14/25 - Depuis le 1er janvier 2005, l'art. 49 al. 2 LPP, applicable en matière de prévoyance plus étendue, renvoie à l'art. 41 LPP pour ce qui a trait à la prescription. c) Lorsque, comme en l'occurrence, la loi ne contient pas de disposition transitoire en ce qui concerne le régime de prescription applicable, la jurisprudence et la doctrine considèrent que la nouvelle réglementation est applicable aux prétentions relevant de l'ancien droit, si celles-ci, bien que nées et exigibles avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, ne sont pas encore prescrites ou périmées à ce moment-là (ATF 132 V 159 consid. 2 p. 161, 131 V 425 consid. 5.2 p. 42, 111 II 193, 107 Ib 198 consid. 7b/aa p. 203, 102 V 206 consid. 2 p. 207; RHINOW/KRÄHENMANN, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, Ergänzungsband, no 15 B III d p. 45; GADOLA, *Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht*, in : PJA 1/95, p. 58). d) L'exigibilité d'une prestation de la prévoyance professionnelle se situe lors de la naissance du droit à ladite prestation selon les dispositions légales et réglementaires qui lui sont applicables (ATF 126 V 263 consid. 3a, 117 V 308 consid. 2c; cf. aussi ATF 124 V 276). e) S'agissant de l'interruption de la prescription, le Tribunal fédéral des assurances a rappelé (arrêts non publiés du 16 octobre 2006, B 55/06 et du 18 août 2006, B 53/06) que le droit public admet de façon plus large que le droit privé des actes interruptifs du créancier, en ce sens que le délai de prescription est interrompu – outre par les moyens mentionnés par l'art. 135 CO – par tout acte par lequel celui-ci fait valoir sa prétention de manière appropriée à l'égard du débiteur (voir GADOLA, *op. cit.*, pp. 47 ss ; BRACONI, *Prescription et péremption dans l'assurance sociale*, in *Droit privé et Assurances sociales*, Fribourg 1990, p. 232 ; MOOR, *Droit administratif*, vol. II, p. 54). Toutefois, en matière de prévoyance professionnelle, les institutions de prévoyance ne sont pas habilitées à rendre de décision à l'égard de leurs affiliés. Elles doivent – comme les ayants droit ou les employeurs – faire valoir leurs droits par voie d'action pour les litiges visés par l'art. 73 LPP (ATF 115 V 229 consid. 2) et sont, sous cet angle, soumises aux mêmes exigences que les créanciers de droit privé. Il faut encore relever qu'en matière de prévoyance professionnelle, l'art. 41 al. 2 LPP, relatif à la prescription des actions en recouvrement de créances de cotisations ou de prestations périodiques, renvoie explicitement aux art. 129 à 142 CO. Cette réglementation est impérative et s'applique à toutes les créances fondées sur la LPP, notamment aussi aux rapports juridiques avec des institutions de droit public (Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 19 décembre 1975, FF 1976 I 251 ; voir aussi ATF 132 V 165 consid. 4.4.3 et ATF 128 V 241 consid. 3b, où le Tribunal fédéral des assurances se réfère explicitement aux actes interruptifs de prescription au sens de l'art. 135 CO ; cf. également l'ATF du 10 février 2004,

A/825/2010 - 15/25 - B 87/00). En raison de ce renvoi pur et simple aux dispositions du Code des obligations et dès lors que l'énumération contenue à l'art. 135 ch. 2 CO est exhaustive, il n'y a pas de place en l'espèce pour une réglementation plus large en matière d'interruption de la prescription du fait du créancier (cf. également BRACONI, *op. cit.*, p.

232).

#### **E. 14**

Dans le cas d'espèce, la Chambre de céans relève tout d'abord que lors de l'entrée en vigueur de la version actuelle de l'art. 41 LPP, le 1er janvier 2005, les rentes réclamées par la demanderesse n'étaient pas encore prescrites. En effet, elle aurait pu prétendre au versement d'une rente d'invalidité, pour autant que les autres conditions légales soient remplies, dès le 3 décembre 2001 de sorte que la prescription aurait été acquise le 3 décembre 2006 s'agissant de la rente la plus ancienne. Ainsi, conformément à la jurisprudence fédérale (voir ATF 132 V 159 consid. 2 p. 161, 131 V 425 consid. 5.2 p. 42, 111 II 193, 107 Ib 198 consid. 7b/aa p. 203, 102 V 206 consid. 2 p. 207), la prescription doit s'examiner au regard de la nouvelle teneur de l'art. 41 LPP, en vigueur depuis le 1er janvier 2005. Concernant la période du 3 décembre 2001 au 31 août 2002, force est de constater que les prétentions de la demanderesse, relevant tant de la prévoyance obligatoire que de la prévoyance plus étendue, sont prescrites. En effet, celles-ci sont soumises à la prescription de 5 ans et selon l'art. 135 CO, l'assurée aurait dû faire valoir ses droits en déposant une poursuite, une citation en conciliation, en ouvrant une action ou en soulevant une exception devant un tribunal. Tel n'ayant pas été le cas avant le dépôt de la demande le 10 mars 2010, le droit à une éventuelle rente d'invalidité pour la période du 3 décembre 2001 au 31 août 2002 s'est prescrit entre le 3 décembre 2006 et le 31 août 2007. La position de la demanderesse, qui estime qu'étant représentée par un avocat, elle n'avait aucune démarche à entreprendre ce d'autant plus que la décision de l'OAI du 13 août 2008 avait été notifiée à la fondation, ne saurait être suivie. En effet, en raison du renvoi pur et simple aux dispositions du code des obligations, il n'y a pas de place pour une réglementation plus large en matière de prescription. Les prétentions de la demanderesse concernant la période du 3 décembre 2001 au 31 août 2002 étant prescrites, il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens de défense de la défenderesse, soit les questions de l'inopposabilité et du caractère manifestement insoutenable de la décision de l'OAI. En effet, que la Chambre de céans admette ou rejette ces griefs, la prescription est quoi qu'il en soit acquise.

#### **E. 15**

En ce qui concerne la période du 1er septembre 2002 au 31 décembre 2006, la défenderesse oppose à la demande en paiement de l'assurée le taux d'invalidité insuffisant pour ouvrir le droit aux prestations et la prescription des arrérages, s'agissant tant de la prévoyance obligatoire que de la prévoyance plus étendue.

A/825/2010 - 16/25 - Force est tout d'abord de constater que les rentes d'invalidité réclamées pour la période du 1er septembre 2002 au 9 mars 2005, en vertu de la prévoyance tant obligatoire que plus étendue, sont prescrites, le délai de cinq ans pour introduire une poursuite ou une action ayant expiré sans avoir été utilisé. Seule se pose ainsi la question du bien-fondé des rentes pour la période du 10 mars 2005 au 31 décembre 2006.

#### **E. 16**

a) Comme cela a été relevé ci-dessus, l'art. 23 LPP, applicable en matière de prévoyance obligatoire, stipule que seules les personnes invalides à raison de 50% jusqu'au 31 décembre 2004, et de 40% depuis le 1er janvier 2005 et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité ont droit aux prestations d'invalidité. La LPP ne définit pas la notion d'invalidité, mais elle se borne à renvoyer, sur ce point, aux dispositions de la LAI (voir aussi l'art. 1er al. 1 let. d et l'art. 4 de

l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité - OPP 2, RS 831.441.1). De même, elle ne contient aucune disposition à propos de la naissance du droit à la rente. En effet, l'art. 26 al. 1 LPP déclare à ce sujet applicable, par analogie, l'art. 29 LAI. Dans un arrêt publié aux ATF 123 V 269, le Tribunal fédéral a rappelé qu'en matière de prévoyance professionnelle obligatoire, il existait une relation étroite, voulue par le législateur, entre le droit à une rente d'invalidité en vertu du premier pilier et celui à une rente du même genre du deuxième pilier (Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 19 décembre 1975, FF 1976 I 142 et 200; VIRET, L'invalidité dans la prévoyance professionnelle selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, RSA 1997 p. 103; GREBER, Les prestations relatives à l'invalidité servies par d'autres régimes que l'AI, in: Cahiers genevois de sécurité sociale 1988, no 3/4, p. 74; MOSER, Die Zweite Säule und ihre Tragfähigkeit, thèse Bâle 1992, p. 189). La notion d'invalidité est la même dans les deux cas: elle représente la diminution permanente ou de longue durée, résultant d'une atteinte à la santé assurée, des possibilités de gain sur le marché du travail équilibré qui entre en ligne de compte pour l'intéressé. C'est pourquoi l'institution de prévoyance est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité (ATF 120 V 108 sv. consid. 3c, ATF 118 V 40 consid. 2b/aa, ATF 115 V 210 consid. 2b et 212 consid. 2c, 218 consid. 4b et 220 sv. consid. 4c). Cette force contraignante vaut aussi quand il s'agit de déterminer le moment de la naissance du droit à la rente (ATF 118 V 39 sv. consid. 2b/aa, ATF 115 V 214; Viret, loc. cit., p. 105 sv. ad ch. 8); autrement dit, la personne à laquelle l'assurance-invalidité a accordé une rente a également droit à une rente de l'institution de prévoyance, avec effet à la même date (RSAS 1997 p. 552 consid. 1).

A/825/2010 - 17/25 - Cependant, dans un arrêt rendu le 29 novembre 2002 et publié aux ATF 129 V 73, le Tribunal fédéral des assurances a précisé que l'office AI est tenu de notifier d'office une décision de rente à toutes les institutions de prévoyance entrant en considération. Lorsqu'il n'est pas intégré à la procédure, l'assureur LPP - qui dispose d'un droit de recours propre dans les procédures régies par la LAI - n'est pas lié par l'évaluation de l'invalidité (principe, taux et début du droit) à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité (cf. sur ces questions PIEGAI, Nouveautés concernant l'invalidité dans la prévoyance professionnelle, in PJA 2003 no 3 p. 294-302). Ce principe de la force contraignante trouve en outre sa limite lorsque la décision de l'assurance-invalidité n'est pas soutenable (ATF 120 V 108 consid. 3c) et lorsque la décision des organes de l'assurance-invalidité est fondée sur des éléments sans pertinence pour la détermination du droit à une pension de prévoyance. En l'espèce, la décision de l'OAI du 6 juin 2003 n'ayant pas été notifiée à la défenderesse, elle ne saurait lui être opposable conformément à l'ATF 129 V 73, rendu antérieurement. Il convient ainsi de déterminer le taux d'invalidité de la demanderesse. b) S'agissant de la prévoyance plus étendue, l'art. 11 (2) du règlement de 1995, réédité en 2002, stipule que la rente annuelle d'invalidité est payable à l'assuré qui peut prétendre à une rente de l'assurance-invalidité fédérale. Il convient ainsi de déterminer si la demanderesse pouvait prétendre à une telle rente. Ces mêmes considérations s'appliquent si l'on considère que l'art. 11 (2) du règlement de 1995 étend le droit aux prestations minimales de la prévoyance obligatoire.

a) En vertu des art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée et résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Quant à l'incapacité de gain, elle est définie à l'art. 7 LPGA comme la diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a ; 105 V 207 consid. 2). b) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement

A/825/2010 - 18/25 - sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est, à ce motif, incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4 et les références). Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il convient que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 351 consid. 3). S'agissant de la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. En effet, il n'a pas, d'emblée, de raison de mettre en doute la capacité alléguée par son patient, surtout dans une situation d'évaluation difficile. En principe, il fait donc confiance à son patient, ce qui est souhaitable, et ne fait donc pas toujours preuve de l'objectivité nécessaire, guidé qu'il est par le souci, louable en soi, d'être le plus utile possible à son patient. Les constatations du médecin de famille quant à l'appréciation de l'incapacité de travail de l'assuré ont ainsi une valeur probante inférieure à celles des spécialistes (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références ; RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2). La règle est d'ailleurs qu'il se récuse pour l'expertise de ses propres patients (VSI 2001, 109 consid. 3b/cc ; RCC 1988 p. 504 consid. 2). L'expert est dans une position différente puisqu'il n'a pas un mandat de soins, mais un mandat d'expertise en réponse à des questions posées par des tiers. Il tient compte des affirmations du patient. Il doit parfois s'écarter de l'appréciation plus subjective

du médecin traitant. c) Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont

A/825/2010 - 19/25 - convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d). d) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA). La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité. Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente, survenues jusqu'au moment où la décision est rendue, doivent être prises en compte (ATF 129 V 223 consid. 4.1, 128 V 174).

## **E. 18**

En l'espèce, il sied donc de déterminer si la demanderesse présentait un degré d'invalidité supérieur à 40% pour pouvoir prétendre à des prestations de la prévoyance tant obligatoire que plus étendue a) A la demande de l'OAI, deux expertises, rhumatologique et psychiatrique, ont été réalisées par les Dr P\_\_\_\_\_, respectivement Q\_\_\_\_\_. Dans son expertise du 20 septembre 2002, le Dr P\_\_\_\_\_N a posé les diagnostics de trouble somatoforme douloureux sous la forme d'une fibromyalgie, d'hernie discale L3-L4 et protrusion discale L4-L5, d'obésité et d'état dépressif vraisemblable. Il a considéré qu'une capacité de travail de 75 % dans sa profession de dame de buffet était adaptée. A teneur du rapport d'expertise du SMR du 7 mars 2003, les diagnostics suivants ont été retenus : trouble douloureux somatoforme persistant (F45.4) et dysthymie (F34.1). Quant à la capacité de travail, elle était de 100% dès le printemps 2002 dans toutes les activités. Dans un arrêt rendu le 22 juin 2006, le Tribunal fédéral a reconnu une pleine valeur probante aux expertises précitées. Il a notamment considéré que la demanderesse ne présentait pas d'atteintes somatiques invalidantes. Sur le plan psychique, il a retenu que « le trouble somatoforme douloureux ne se [manifestait] pas avec une sévérité

A/825/2010 - 20/25 - telle que, d'un point de vue objectif, seule une mise en valeur limitée de la capacité de travail de [l'assurée] puisse être raisonnablement exigée d'elle ». Si la décision de l'OAI du 6 juin 2003 n'est certes pas opposable à la défenderesse, il n'en demeure pas moins que l'appréciation de la valeur probante des expertises du Dr P\_\_\_\_\_ et du SMR faite par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 22 juin 2006 ne saurait être remise en question par la Chambre de céans. Ainsi, dès lors qu'une pleine valeur probante a été reconnue à ces rapports, il convient de considérer que la demanderesse était capable de travailler à 75% sur le plan somatique et à 100% sur le plan psychique dans son

activité de dame de buffet pendant la période litigieuse. En procédant à la comparaison des revenus, seule une invalidité de 25% peut par conséquent être reconnue à la demanderesse pour la période postérieure au 1er septembre 2002. A cela s'ajoute le fait que l'aggravation de l'état de santé de la demanderesse, qui a entraîné une incapacité de travail totale dès le début de l'année 2006 -ce qui n'a pas été contesté vu l'absence d'opposition au projet de décision, respectivement de recours contre la décision- ne saurait être qualifiée d'incapacité de longue durée au sens de l'art. 8 LPGA. En effet, pour qu'une telle qualification puisse être donnée, l'incapacité en question doit avoir perduré pendant au moins un an (voir KIESER, ATSG-Kommentar, 2009, n° 14 ad art. 8). Or, dans le cas de la demanderesse, ce n'est qu'en 2007 que la demanderesse a présenté, pendant la période d'un an requise, une incapacité totale de travailler de longue durée et, partant, une invalidité. Le taux de 25% étant largement inférieur au 40% d'invalidité prévu à l'art. 23 let. a LPP, aucune rente d'invalidité relevant du régime de prévoyance obligatoire ne doit être versée à la demanderesse. b) S'agissant du régime de prévoyance plus étendu, il convient de rappeler que l'art. 11 (2) du règlement de 1995, réédité en 2002, prévoyait le versement d'une rente annuelle d'invalidité à l'assuré qui pouvait prétendre à une rente de l'assurance-invalidité. Or, pour pouvoir prétendre à une rente de l'assurance- invalidité, l'assuré doit présenter une invalidité d'au moins 40% (voir art. 28 al. 1 LAI), ce qui n'est pas le cas de la demanderesse. Ces mêmes considérations s'appliquent si l'on devait considérer que l'art. 11 (2) du règlement de 1995, réédité en 2002, étend en réalité les prestations minimales dans le cadre de la prévoyance obligatoire. c) Compte tenu de ce qui précède, la demanderesse doit être déboutée de ses conclusions en paiement d'une rente d'invalidité de 25% pour la période non prescrite du 10 mars 2005 au 31 décembre 2006 que ce soit en matière de prévoyance obligatoire ou plus étendue.

A/825/2010 - 21/25 -

## **E. 19**

Enfin, concernant la période courant dès le 1er janvier 2007, la demanderesse requiert le versement d'une rente d'invalidité entière. Quant à la défenderesse, elle oppose à ces conclusions la rupture du lien de connexité tant matérielle que temporelle en ce qui concerne la prévoyance obligatoire et la prévoyance plus étendue. a) A titre liminaire, il sied de préciser que la fondation a prévu, à l'art. 24 du règlement du 1er janvier 2007, le versement d'une rente à partir d'un taux inférieur à 40% conformément à la possibilité que la jurisprudence fédérale lui octroyait. En effet, il suffit que les personnes assurées par la défenderesse présentent une invalidité de 25% et que le lien de connexité tant matérielle que temporelle soit réalisé pour une rente d'invalidité doive leur être versée. Que cette clause permette d'étendre les prescriptions minimales de la LPP en matière de prévoyance obligatoire ou qu'elle fasse partie de la prévoyance plus étendue ne modifie en rien l'issue du litige. En effet, dès lors que la décision du 13 août 2008 a été notifiée à la fondation, elle lui est opposable. Une invalidité à 100% ayant été reconnue, la demanderesse présente à l'évidence un taux d'invalidité suffisant au sens des art. 23 al. 1 let. a LPP et 24 du règlement du 1er janvier 2007. Seule reste par conséquent à examiner la condition de la connexité matérielle et temporelle prévue, dans les mêmes termes, par les deux dispositions précitées. Aussi, la Chambre de céans examinera cette condition sans faire de distinction entre la prévoyance obligatoire et celle plus étendue. b) Selon la jurisprudence, la notion d'incapacité de travail est définie comme étant la « diminution de l'aptitude fonctionnelle dans sa profession ou son domaine d'activité » (ATF 130 V 97 consid. 3.2 et les références).

Il y a lieu d'office d'examiner avec le plus grand soin si, bien que touchant son salaire, une personne se trouve effectivement frappée dans une mesure importante dans sa capacité de travail, si donc dans le cadre des rapports de travail - compte tenu de son domaine normal d'activité - elle fournit sa prestation habituelle ou n'en fournit plus qu'une réduite du fait de l'atteinte à la santé (MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, p. 289). Selon la jurisprudence, une baisse de rendement doit se manifester au regard du droit du travail et avoir été remarquée par l'employeur. Une incapacité de travail médico-théorique qui n'a été constatée que des années après ne suffit pas (ATFA non publié B 75/01, du 6 février 2003, consid. 2.2). Le début de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité au sens de l'art. 23 LPP est d'une importance capitale pour l'institution de prévoyance dès lors qu'une incapacité de travail survenue pendant les rapports de travail ou avant l'expiration du délai de couverture prolongée peut impliquer le versement de prestations de la prévoyance sur une très longue durée. Ce moment doit par conséquent être établi de manière précise. Si en droit du travail, un certificat médical ou toute autre pièce suffit à attester une incapacité de travail

A/825/2010 - 22/25 - (BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., 1996, n° 9 ad art. 324a CO ; FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail, 2001, n° 1.13 ad art. 324a CO ; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 14e éd., 1999, ch.m. 81), dans le domaine de la prévoyance professionnelle, on ne saurait renoncer à fixer de manière très précise le début de l'incapacité de travail déterminante pour ouvrir droit à des prestations. Le moment de la survenance de l'incapacité de travail ne saurait faire l'objet d'hypothèses ou de déductions purement spéculatives, mais doit être établi, selon le droit des assurances sociales, avec le degré de preuve habituel de vraisemblance prépondérante (ATF 126 V 353 consid. 5b et les références). Lorsque plusieurs atteintes à la santé concourent à l'invalidité, il ne suffit pas de constater la persistance d'une incapacité de gain et d'une incapacité de travail qui a débuté durant l'affiliation à l'institution de prévoyance pour justifier le droit à une prestation de prévoyance. Il convient au contraire, conformément à l'art. 23 LPP qui se réfère à la cause de l'incapacité de travail, d'examiner séparément, en relation avec chaque atteinte à la santé, si l'incapacité de travail qui en a résulté est survenue durant l'affiliation à l'institution de prévoyance et est à l'origine d'une invalidité (ATFA non publiés B 82/05, du 22 septembre 2006, consid. 3.2, B 32/05, du 24 juillet 2006, et B 93/02, du 3 mai 2004).

c) La connexité doit être à la fois matérielle et temporelle (ATF 130 V 270 consid. 4.1). Il y a connexité matérielle si l'affection à l'origine de l'invalidité est la même que celle qui s'est déjà manifestée durant l'affiliation à la précédente institution de prévoyance (et qui a entraîné une incapacité de travail). La connexité temporelle implique qu'il ne se soit pas écoulé une longue interruption de l'incapacité de travail ; elle est rompue si, pendant une certaine période, l'assuré est à nouveau apte à travailler. L'ancienne institution de prévoyance ne saurait, en effet, répondre de rechutes lointaines ou de nouvelles manifestations de la maladie plusieurs années après que l'assuré a recouvré sa capacité de travail. Mais une brève période de rémission ne suffit pas pour interrompre le rapport de connexité temporelle. On ne saurait considérer qu'une interruption de trente jours consécutifs suffit déjà pour fonder la responsabilité de la nouvelle institution de prévoyance, du moins lorsqu'il est à prévoir que la diminution ou la disparition des symptômes de la maladie sera de courte durée. Cette interprétation de la loi restreindrait de manière inadmissible la portée de l'art. 23 LPP, notamment dans le cas d'assurés qui ne retrouvent pas immédiatement un emploi et qui, pour cette raison, ne sont plus affiliés à aucune institution de prévoyance. D'ailleurs, si l'on voulait s'inspirer des règles en matière

d'assurance-invalidité, on devrait alors envisager une durée minimale d'interruption de l'activité de travail de trois mois, conformément à l'art. 88a al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité, du 17 janvier 1961 (RAI ; RS 831.201). e) En l'espèce, l'expertise psychiatrique réalisée le 7 mars 2003, à laquelle le Tribunal fédéral a attribué une pleine valeur probante, a reconnu la demanderesse totalement incapable de travailler pour des motifs psychiques entre le 3 décembre

A/825/2010 - 23/25 - 2001 et le printemps 2002. Dès cette époque, l'assurée présentait une capacité de travail à 100% dans toutes les activités. Sur le plan somatique, elle a été reconnue comme étant incapable de travailler à 25%. Ainsi, sur la base des expertises, à laquelle le Tribunal fédéral a reconnu une pleine valeur probante, la demanderesse a certes présenté une incapacité de travail pour des motifs psychiques jusqu'au printemps 2002. Toutefois, dès cette époque, seules des atteintes somatiques ont eu des répercussions sur sa capacité de travail. Or, dès lors que la rente d'invalidité entière, octroyée avec effet au 1er janvier 2007, l'a été en raison d'atteintes psychiques, le lien de connexité matérielle fait défaut. En effet, l'incapacité de travail de 25% perdurant au-delà du printemps 2002 était due à des atteintes somatiques alors que l'invalidité a été reconnue en 2008 en raison d'atteintes psychiques. A cela s'ajoute le fait que même si la demanderesse était incapable de travailler pour des motifs psychiques entre le 3 décembre 2001 et le printemps 2002, il a été considéré que le traitement administré lui permettait de reprendre une activité professionnelle à 100%. Par ailleurs, l'aggravation de son état psychique, ayant entraîné une incapacité de travail de 100%, n'a été reconnue qu'avec effet au début de l'année 2006 soit près de quatre ans après la fin du versement de la rente temporaire, ce que la demanderesse n'a pas contesté. Il doit ainsi être considéré, selon le principe de la vraisemblance prépondérante applicable en l'espèce, que la demanderesse a retrouvé sa capacité de travail pour une longue période après la survenance de l'incapacité de travail. Au vu de ce qui précède, force est ainsi de constater que les liens de connexité tant matérielle que temporelle font défaut de sorte que la demanderesse doit être déboutée de toutes ses conclusions.

## **E. 20**

La Chambre de céans précisera encore qu'il sera renoncé à ordonner d'autres mesures d'instruction (appréciation anticipée des preuves : ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c). En effet, le dossier comporte deux expertises auxquelles le Tribunal fédéral a reconnu une pleine valeur probante. L'audition des médecins de la demanderesse, dont les conclusions ont été retenues avec circonspection par le Tribunal fédéral, n'est ainsi pas nécessaire. A cela s'ajoute le fait que selon le rapport d'expertise de la Clinique romande de réadaptation du 22 avril 2008, l'incapacité de travail complète remonte à tout le moins au début de l'année 2006, selon les renseignements fournis par les psychiatres traitants. Ces derniers semblent ainsi retenir une aggravation de l'état de santé et une incapacité de travail avec effet au début de l'année 2006. La demanderesse n'ayant pas recouru contre la décision rendue sur la base de ce rapport, elle admet avoir été capable de travailler avant le début de l'année 2006. Si tel n'avait pas été le cas, elle se serait prononcée sur le

A/825/2010 - 24/25 - projet d'acceptation de rente et aurait sollicité le versement d'une rente d'invalidité, à tout le moins partielle, pour les mois voire années précédant le 1er janvier 2007.

## **E. 21**

Au vu de ce qui précède, la demande doit être rejetée. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et art. 89H al. 3 de la loi cantonale sur la procédure administrative - LPA ; RS E 5.10). Enfin, la demanderesse, qui succombe, n'aura pas droit à des dépens.

A/825/2010 - 25/25 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.