

GE_GERICHTE ATAS/1092/2012 vom 4. September 2012

GE Cour de justice, 2012-09-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1092_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/1092/2012 du 4 septembre 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/1092/2012 del 4 settembre 2012

Regeste

Résumé: Tout employeur occupant des salariés soumis à l'assurance obligatoire doit être affilié à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle. L'employeur est tenu d'annoncer à l'institution de prévoyance (IP) tous les salariés soumis à l'assurance obligatoire. Même si, en l'espèce, l'employeur n'a pas annoncé à l'IP l'assurée, cette dernière y était obligatoirement assurée. En effet, rien ne justifie qu'un assuré pâtisse de l'absence d'annonce de son employeur, alors qu'il s'agit d'une de ses obligations légales, laquelle ne peut d'ailleurs pas se prescrire, faute de base légale. S'agissant de la prescription du droit à la rente, la naissance du droit à la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle doit en l'espèce être fixée à l'expiration du délai de carence d'une année déterminé par l'art. 29 al. 1 let. b LAI par renvoi de l'art. 26 LPP. Le fait que la demanderesse n'ait déposé sa demande de prestations auprès de l'OAI que tardivement n'a pas d'influence sur l'exigibilité de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Au moment de la survenance de l'invalidité, l'assurée avait déjà été licenciée et n'était ainsi plus affiliée auprès d'une institution de prévoyance. Partant, son droit de percevoir les rentes d'invalidité n'est pas imprescriptible (art. 41 al. 1 LPP), mais se prescrit dans le délai ordinaire de 10 ans (art. 41 al. 2 LPP). En l'occurrence, son droit de percevoir des rentes d'invalidité (de la prévoyance professionnelle obligatoire) était déjà prescrit au moment du dépôt de sa demande en justice, ce qui entraîne également la prescription des arrérages de rente.

Erwägungen

E. 1

Il convient d'examiner en premier lieu la compétence de la Cour de céans pour connaître de la présente demande en paiement. a) En vertu de l'art. 73 al. 1 let. a de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP ; RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Il est également compétent pour les contestations avec des institutions assurant le maintien de la prévoyance au sens de l'art. 4 al. 1 et 26 al. 1 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 17 décembre 1993 (LFLP ; RS 831.42), dont fait partie l'institution supplétive (art. 60 al. 5 LPP). Il sera précisé que les sociétés d'assurance concessionnaires, les fondations de financement, de placement et d'investissement ou les sociétés de réassurance participant à la prévoyance professionnelle ne peuvent pas être partie à la procédure selon l'art. 73 LPP. En effet, même en présence d'un contrat d'assurance collective entre l'institution de prévoyance et un assureur, les prétentions de l'ayant droit sont dirigées uniquement contre l'institution de prévoyance, dans la mesure où il n'entretient aucune relation juridique avec la société d'assurance. Une

créance directe n'existe pas en vertu de la loi (MEYER/ UTTINGER, Commentaire LPP, n. 22 et 26 art. 73, p. 1187 et 1189 et les références). A Genève, conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la juridiction compétente pour connaître des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance et ayants droit, est la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice.

A/2313/2011 - 15/30 -

b) En l'occurrence, la Cour de céans est à l'évidence compétente à raison de la matière.

En revanche, bien que la qualité pour défendre de la CAISSE DE PENSION PRO, de l'INSTITUTION SUPPLEMENTIVE et de la CIEPP peut être admise sans autre, tel n'est toutefois pas le cas pour la GENERALI. En effet, d'après le registre du commerce du canton de Zurich, celle-ci n'est pas une institution de prévoyance, mais une société d'assurance. Dans le cas d'espèce, elle a conclu des contrats de réassurance avec la CAISSE DE PENSION PRO en date des 18 et 21 décembre 2007 et avec la GENERALI FONDATION LPP (PK PRO), étant précisé qu'elle n'a aucun lien contractuel avec la demanderesse. Partant, en sa qualité de réassureur, elle n'a pas la qualité pour défendre, ce que la demanderesse n'a d'ailleurs pas formellement contesté, de sorte que la demande en paiement sera déclarée irrecevable en tant qu'elle est dirigée contre la GENERALI. c) En outre, en matière de prévoyance professionnelle, le for est au siège ou au domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP), soit à Genève en l'espèce. La compétence de la Cour de céans pour juger de la demande en paiement dirigée contre la CAISSE DE PENSION PRO, l'INSTITUTION SUPPLEMENTIVE et la CIEPP est ainsi établie.

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 (cf. SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984, p. 19 ; SCHWARZENBACH-HANHART, Die Rechtspflege nach dem BVG, SZS 1983, p. 182).

E. 3

La demande, introduite dans les formes prévues par l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; E 5 10), est donc recevable.

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). En l'espèce, dans la mesure où les faits déterminants sont antérieurs à la 1ère révision de la LPP (entrée en vigueur le 1er avril 2004, respectivement les 1er janvier 2005 et 1er janvier 2006), les dispositions légales seront citées dans leur teneur antérieure à cette révision. En revanche, en ce qui 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 litige porte sur le droit de la demanderesse de percevoir des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle.

A/2313/2011 - 16/30 -

E. 6

Il s'agit tout d'abord de déterminer quelle est l'institution de prévoyance compétente pour allouer d'éventuelles prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire à la demanderesse. D'une part se pose la question de savoir quelle est l'influence de l'absence d'annonce par l'employeur de la demanderesse à l'institution de prévoyance auprès de laquelle il était affilié et d'autre part celle de savoir à quand remonte l'incapacité de travail, dont la cause est à l'origine de l'invalidité. a/aa) Les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à 14 880 fr. (23'880 fr. en 1997-1998 ; 24'120 fr. en 1999-2000 ; 24'720 fr. en 2001- 2002) sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans (art. 7 al. 1 LPP). Ne sont notamment pas soumis à l'assurance obligatoire les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois ; en cas de prolongation des rapports de travail au-delà de trois mois, le salarié est assujéti à l'assurance obligatoire dès le moment où la prolongation a été convenue (art. 1 al. 1 let. b de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité - OPP2 ; RS 831.441.1). L'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail et cesse notamment en cas de dissolution des rapports de travail (art. 10 al. 1 et 2 LPP). Durant un mois après la fin des rapports avec l'institution de prévoyance, le salarié demeure assuré auprès de l'ancienne institution de prévoyance pour les risques de décès et d'invalidité (art. 10 al. 3 LPP). a/bb) Tout employeur occupant des salariés soumis à l'assurance obligatoire doit être affilié à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle (art. 11 al. 1 LPP). Les effets de cette affiliation sont prévus à l'art. 7 al. 1 OPP2 qui indique que l'affiliation de l'employeur à une institution de prévoyance enregistrée entraîne l'assurance, auprès de cette institution, de tous les salariés soumis à la loi. Cependant, d'après l'art. 7 al. 2 OPP2, l'employeur a la possibilité de déroger au principe et de s'affilier, sous certaines conditions, à plusieurs institutions de prévoyance enregistrées. A défaut d'exercer ce choix, l'employeur est affilié à une seule institution de prévoyance enregistrée, cette affiliation entraînant l'assurance - pour le domaine obligatoire - de tous les salariés qu'il est tenu d'assurer auprès de la même institution (ATF non publié B 72/04 du 31 janvier 2006, consid. 5.2.1). L'employeur est tenu d'annoncer à l'institution de prévoyance tous les salariés soumis à l'assurance obligatoire, et de lui fournir les indications nécessaires à la tenue des comptes de vieillesse ainsi qu'au calcul des cotisations (art. 10 1ère phrase OPP2).

A/2313/2011 - 17/30 - a/cc) En vertu de l'art. 60 al. 2 LPP, l'institution supplétive est tenue d'affilier d'office les employeurs qui ne se conforment pas à l'obligation de s'affilier à une institution de prévoyance (let. a). b/aa) Selon l'art. 23 LPP, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 50 % au moins au sens de l'AI, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. L'art. 24 al. 1 LPP précise que l'assuré a droit à une rente entière d'invalidité s'il est invalide à raison des deux tiers au moins, au sens de l'AI, et à une demi-rente s'il est invalide à raison de 50 % au moins. Les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (art. 29 LAI) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux

prestations d'invalidité (art. 26 al. 1 LPP). D'après l'art. 29 al. 1 let. b LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, le droit à la rente au sens de l'art. 28 prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable. Si une institution de prévoyance reprend - explicitement ou par renvoi - la définition de l'invalidité dans l'assurance-invalidité, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité des organes de l'assurance-invalidité, sauf lorsque cette estimation apparaît d'emblée insoutenable (ATF 126 V 311 consid. 1 in fine; consid. 2 non publié de l'arrêt ATF 130 V 501). Cette force contraignante vaut non seulement pour la fixation du degré d'invalidité (ATF 115 V 208), mais également pour la détermination du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est détériorée de manière sensible et durable (ATF 123 V 271 consid. 2a et les références citées). L'institution de prévoyance est touchée par l'évaluation de l'invalidité effectuée par l'assurance-invalidité (ATF 132 V 1). Par conséquent, 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 (ATF 129 V 73). Pour qu'elle ait été valablement intégrée à la procédure, il faut que l'institution de prévoyance ait eu la possibilité de participer à celle-ci au plus tard au moment du prononcé de la décision sujette à opposition (ATF 130 V 273 s. consid. 3.1, 129 V 76). Ont droit à des prestations d'invalidité, les personnes invalides qui étaient assurées lors de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité (art. 23, 2e partie de la phrase LPP). 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, d'au moins 20% (TFA du 14 mars 2005, B 105/03), indépendamment du point de savoir à partir de quel moment et dans

A/2313/2011 - 18/30 - 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. A cet égard, le moment de la survenance de l'incapacité de travail ne peut faire l'objet d'hypothèses ou de déductions purement spéculatives, mais doit être établi au degré de la vraisemblance prépondérante habituel dans le domaine des assurances sociales (TrEx 2002 p. 295, arrêt B 35/00 du 22 février 2002). 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). Cependant, 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 période qui peut varier en

fonction des circonstances du cas, l'assuré est à nouveau apte à travailler. L'institution de prévoyance ne saurait, en effet, répondre de rechutes lointaines plusieurs années après que l'assuré a recouvré sa capacité de travail (ATF 123 V 264 consid. 1c, 120 V 117 consid. 2c/aa). b/bb) Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). 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 LPG), 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

A/2313/2011 - 19/30 - 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. A cet égard, il importe 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 des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss consid. 3).

E. 7

a) En l'occurrence, XA_____ SA a engagé la demanderesse pour une durée indéterminée dès le 6 décembre 1999. Les rapports de travail ont pris fin en date du 24 décembre 1999, eu égard notamment à la demande de prestations déposée par la demanderesse auprès de l'OAI ou du questionnaire du 7 février 2003 adressé par XA_____ SA à l'OAI. Partant, le revenu annualisé de la demanderesse (4'800 fr. x 12) étant largement supérieur au salaire déterminant minimal LPP en 1999 (24'120 fr.), elle était obligatoirement assurée à la prévoyance professionnelle pour le risque invalidité du 6 décembre 1999 au 24 janvier 2000 (art. 10 al. 3 LPP). Le contrat de travail prévoyait du reste le prélèvement de cotisations LPP du salaire de la demanderesse. Toutefois, XA_____ SA n'a pas annoncé la demanderesse auprès de l'institution de prévoyance à laquelle elle était à l'époque affiliée, soit à la SECURA, ce qui est admis ou en tous les cas non contesté par toutes les parties. L'affiliation de l'employeur à une seule institution de prévoyance entraîne l'assurance, auprès de celle-ci, de tous les salariés que l'employeur est tenu d'assurer (art. 7 al. 1 OPP2). Dès lors, même si XA_____ SA n'a pas annoncé la demanderesse, celle-ci était assurée auprès de la SECURA (cf. ATAS/336/2011 du 3 mars 2011). En effet, rien ne justifie qu'un assuré pâtisse de l'absence d'annonce de son

employeur à l'institution de prévoyance auprès de laquelle celui-ci était affilié, alors qu'il s'agit d'une de ses obligations légales (art. 10 1ère phrase OPP2). Il sera précisé que le Tribunal fédéral a jugé, dans un cas relatif à des cotisations rétroactives dues par un employeur pour un de ses employés qu'il n'avait pas annoncé à son institution de prévoyance, que la constitution effective d'un rapport d'assurance individuel entre l'institution de prévoyance et le salarié n'est en principe pas décisive pour l'exigibilité des créances de cotisations perçues en fonction du

A/2313/2011 - 20/30 - temps d'occupation écoulé. En outre, l'exigibilité des contributions LPP prend effet ex tunc, soit non pas dès l'annonce du travailleur à l'institution de prévoyance, mais dès l'exigibilité de la prime - laquelle est une prestation du contrat de travail - en regard de l'art. 66 al. 4 LPP ou du règlement. Il a justifié ce revirement de jurisprudence par le fait qu'en présence d'un contrat d'affiliation, toutes les bases de calcul essentielles sont établies avant la création d'un rapport d'assurance individuel alors qu'avant une affiliation d'office, on ne peut pas encore déterminer quelle institution prendra en charge ultérieurement la protection de prévoyance collective (136 V 73). En application de cette jurisprudence, la Cour de céans a déjà confirmé (ATAS/336/2011) que l'employé est soumis à la couverture de l'institution de prévoyance à laquelle est affiliée son employeur ab initio, à savoir en principe dès le début des relations de travail malgré l'absence d'annonce de l'employeur. Ces éléments permettent ainsi de confirmer le fait que la demanderesse était bien couverte pour le risque invalidité dès le 6 décembre 1999 auprès de la SECURA, bien que son employeur ne l'ait jamais annoncée, et non auprès de l'INSTITUTION SUPPLEMENTAIRE. b) En outre, la CAISSE DE PENSION PRO soutient que le droit de la demanderesse de se faire assurer auprès de la SECURA est prescrit. A cet égard, il sera rappelé que la demanderesse est assurée de par la loi à la prévoyance professionnelle obligatoire (art. 2 al. 1 et 7 LPP). Or, l'art. 41 LPP fixe des délais de prescription pour les créances de la prévoyance professionnelle, soit pour les prestations ou les cotisations et non pas pour des obligations légales, telles que l'obligation d'assurance. Quant à la prescription résultant de l'art. 127 du Code des obligations, du 30 mars 1911 (CO ; RS 220), elle affecte également les créances et non le rapport d'obligation en tant que tel (PICHONNAZ, Commentaire romand du Code des obligations I, n. 9ss ad art. 127, p. 738). Partant, dans la mesure où la loi ne prévoit pas expressément que l'obligation légale de s'assurer pour la prévoyance professionnelle se prescrit, tel n'est pas le cas. c) Il convient enfin de déterminer le moment de la survenance de l'incapacité de travail, dont la cause est à l'origine de l'invalidité. En l'occurrence, l'OAI n'a pas notifié sa décision à une quelconque institution de prévoyance, de sorte que sa décision fixant la survenance de l'incapacité de travail d'une certaine importance n'a de caractère contraignant pour aucune institution de prévoyance, indépendamment du point de savoir si d'éventuelles dispositions réglementaires des défenderesses reprennent la définition de l'invalidité dans l'assurance-invalidité. Pour reconnaître à la demanderesse le droit à une rente entière d'invalidité (degré d'invalidité de 86%) dès le 17 décembre 2000, l'OAI a tout d'abord sollicité un

A/2313/2011 - 21/30 - rapport du Dr C _____, lequel est spécialiste en chirurgie orthopédique. Ce médecin a retenu que la capacité de travail de l'assurée était nulle dans l'activité de secrétaire comptable depuis le 17 décembre 1999 et de 20 à 30% au maximum depuis 2000, la diminution de la capacité de travail étant due à une lombo-sciatalgie bilatérale dominant à gauche, existante depuis début 2000. Ce médecin a également noté la

présence d'une acromioplastie décompressive de l'épaule gauche, existante depuis 1998, d'une acromioplastie décompressive de l'épaule droite, existante depuis 2002, et d'une fracture de la malléole externe droite en 2001. De plus, l'OAI s'est également procuré le rapport d'expertise du Dr B _____, expert en chirurgie orthopédique qui avait été mandaté par le Tribunal administratif dans le cadre de la procédure opposant la demanderesse à son assureur-accidents. Cet expert a relevé, dans son rapport du 30 décembre 2002, que la demanderesse souffrait de troubles dégénératifs du rachis dorso-lombaire très certainement antérieurs à l'accident, mais totalement asymptomatiques jusqu'au 17 décembre 1999, troubles dégénératifs qui sont constatés pour la première fois sur les clichés de la colonne lombaire du 10 février 2000. L'expert a conclu à une incapacité de travail de 50% dans l'activité de secrétaire, incapacité imputable à l'accident. Enfin, le Dr D _____, médecin auprès du SMR, a donné son avis en date du 25 novembre 2003. Il a certes retenu que la demanderesse présentait, en raison de son atteinte à la colonne, une incapacité de travail de 50% du point de vue de l'assurance-accidents comme retenu par le Dr B _____, toutefois, il a estimé qu'il y avait également lieu de tenir compte de ses autres atteintes articulaires. Ainsi, après avoir également expliqué que les différentes atteintes rendaient difficiles le démarrage matinal, les déplacements et la position assise, il a fixé l'incapacité de travail à 80%, voire à 100% selon les tâches, dans toutes les activités lucratives. L'OAI s'étant fondé sur des rapports médicaux de spécialistes en chirurgie orthopédique complétés par un avis du médecin du SMR, sa décision n'apparaît pas manifestement infondée, de sorte qu'on ne saurait s'en écarter. C'est ainsi dès le 17 décembre 1999 que l'atteinte à la colonne lombaire a eu des effets sensibles sur la capacité de travail de la demanderesse, laquelle n'a pas recouvré de capacité de travail entière depuis lors. Partant, la Cour de céans retient, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'incapacité de travail déterminante a débuté lors de l'accident du 17 décembre 1999. Attendu que la demanderesse bénéficiait, à cette date-là, de la couverture du risque invalidité auprès de la SECURA et qu'il est établi que la cause de l'incapacité de travail est à l'origine de l'invalidité, la demanderesse est couverte pour le cas d'assurance, à moins qu'une incapacité de travail ait préexisté au début du rapport de prévoyance fixé au 6 décembre 1999 et qu'il existe entre cette

A/2313/2011 - 22/30 - incapacité de travail et l'invalidité une relation d'étroite connexité matérielle et temporelle. La CAISSE DE PENSION PRO invoque, à cet égard, que la demanderesse a subi des périodes d'incapacité de travail durant sa période de chômage entre les mois novembre 1997 et juin 1999, dont les causes seraient à l'origine de l'invalidité. Il résulte cependant du dossier que ces périodes d'incapacité de travail sont dues uniquement à des atteintes à la cheville, au genou, à l'acromioplastie décompressive de l'épaule gauche ainsi qu'à des interventions chirurgicales relatives à ces affections. Or, ces atteintes sont indépendantes de celles de la colonne et étaient guéries avant l'année 2000 (cf. not. rapport du Dr C _____ du 14 février 2012). Elles n'ont dès lors pas entraîné l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité. Il sera notamment précisé, sur ce point, que la demanderesse a requis des prestations d'invalidité en décembre 2002 en raison de ses atteintes à la colonne, raison principale qui a conduit l'OAI à lui reconnaître une incapacité de travail, les autres atteintes venant uniquement accentuer cette incapacité ainsi que les limitations fonctionnelles. Pour le surplus, le rapport du Dr C _____ du 12 mai 2009, établi dans le cadre de la procédure de révision mise en œuvre par l'OAI, vient confirmer que les problèmes lombaires sont à l'origine de l'invalidité, ce médecin ayant uniquement fait état d'une aggravation des troubles lombaires. En outre, la CAISSE DE PENSION PRO

soutient que les problèmes dorso- lombaires étaient présents antérieurement à son engagement chez XA_____ SA. Il est vrai notamment que le Dr B_____ a expliqué que la demanderesse souffrait de troubles dégénératifs du rachis dorso-lombaire très certainement antérieurs à l'accident du mois de décembre 1999, ce qui a d'ailleurs conduit le Dr A_____ à conclure que le statu quo sine était atteint quatre mois après l'accident. Toutefois, il résulte du rapport du Dr B_____, que ces troubles du rachis dorso-lombaires étaient totalement asymptomatiques avant le 17 décembre 1999, date à laquelle ils ont entraîné pour la première fois une incapacité de travail. La Cour de céans remarque que les médecins, qui ont examiné la demanderesse dans le cadre de la procédure l'opposant à son assureur-accidents, devaient déterminer le rapport de causalité entre l'accident en tant que tel et les atteintes qui en résultaient et non l'incapacité de travail due également aux lésions dégénératives lombaires. On ne saurait dès lors suivre leurs conclusions sans retenue. Compte tenu de ce qui précède, les incapacités de travail antérieures au 17 décembre 1999 ne sont pas, au degré de la vraisemblance prépondérante, en lien de connexité matérielle avec l'invalidité. Dès lors, il doit être conclu que ce sont les troubles de la colonne qui ont entraîné l'incapacité de travail attestée dès le 17 décembre 1999. Or, à cette date-là, la

A/2313/2011 - 23/30 - demanderesse était assurée auprès de la SECURA, de sorte qu'elle a droit en principe aux prestations d'invalidité de la part de cette institution de prévoyance. d) Ces éléments permettent également de rejeter la demande en paiement en tant qu'elle est dirigée contre l'INSTITUTION SUPPLEMENTIVE et contre la CIEPP, institutions auprès desquelles la demanderesse n'était pas assurée au moment de la survenance de l'incapacité de travail, dont la cause est à l'origine de l'invalidité.

E. 8

Il sied de se prononcer, à ce stade, sur les exceptions de prescription soulevées par la CAISSE DE PENSION PRO dans le cadre de la prévoyance professionnelle obligatoire. a) L'art. 41 al. 1 LPP a été modifié avec l'entrée en vigueur le 1er janvier 2005 de la première révision de la LPP (sous réserve des exceptions prévues par le Conseil fédéral, RO 2004 1700), en ce sens que «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». 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, ce qui est le cas en l'espèce et non contesté par les parties (ATF 132 V 159 consid. 2, 131 V 425 consid. 5.2, 111 II 186, 107 Ib 198 consid. 7b/aa, 102 V 206 consid. 2; RHINOW/KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, n° 15 B III d p. 45; GADOLA, Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht, in PJA 1/95, p. 58). Le principe de l'imprescriptibilité ne s'applique qu'aux assurés qui n'ont pas quitté l'institution de prévoyance au moment où se réalise le cas d'assurance, puisque l'assuré qui quitte une institution de prévoyance emmène en principe avec lui les prestations acquises. Il s'agit des assurés qui arrivent à l'âge de la retraite, qui décèdent ou deviennent invalides sans être auparavant sortis de l'institution de prévoyance. Le droit à des prestations ne se prescrit ainsi pas vis-à-vis d'une institution de prévoyance, si l'assuré était encore affilié à l'institution de prévoyance au moment du début de la rente AI (PETREMAND,

Commentaire LPP, n. 8 et 19 ad art. 41, p. 649ss) ou lors de la survenance de l'invalidité (BRÜHWILER, *Obligatorische berufliche Vorsorge in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, 2003/2007, n. 163, p. 2061). b/aa) Aux termes de l'art. 41 al. 2 LPP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2005 au vu de la jurisprudence précitée, 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 du 30 mars 1911 (CO ; RS 220) sont applicables. Dès lors que la

A/2313/2011 - 24/30 - teneur de l'art. 41 al. 2 LPP est identique à celle de l'art. 41 al. 1 aLPP, la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien article reste applicable à l'art. 41 al. 2 LPP (ATF non publié 9C_701/2010 du 31 mars 2011 consid. 4.1). Il sera précisé que l'art. 41 LPP s'applique à l'ensemble de la prévoyance, selon l'art. 49 al. 2 ch. 6 LPP et l'art. 89bis al. 6 ch. 5 CC. Cette réglementation est impérative et s'applique à toutes les créances fondées sur la LPP, donc aussi aux rapports juridiques avec des institutions de droit public (PETREMAND, *Commentaire LPP*, n. 3 et 4 ad art. 41 p. 648ss). Selon la jurisprudence, la solution consacrée par l'art. 41 al. 1 aLPP, qui s'inspire directement des art. 127 et 128 CO a pour résultat, dans le cas d'une rente d'invalidité, que chacun des arrérages se prescrit par cinq ans dès l'exigibilité de la créance en application de l'art. 130 al. 1 CO, alors que le droit de percevoir les rentes comme tel, qui ne revêt pas de caractère périodique, se prescrit dans le délai ordinaire de dix ans dès le jour de l'exigibilité du premier terme demeuré impayé, conformément à l'art. 131 al. 1 CO (ATF 132 V 159 consid. 3 p. 162 et les arrêts cités). D'une manière générale, est exigible, dans le langage juridique, ce qui peut être aussitôt exigé, ce qui est dû sans terme ni condition. Il en est ainsi d'une créance ou d'une dette dont le paiement peut être immédiatement réclamé, au besoin en justice, sans attendre l'échéance d'un terme ou l'avènement d'une condition (ATF 119 III 18 consid. 3c p. 21 et les références). Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, l'exigibilité d'une prestation se situe lors de la naissance du droit à cette prestation selon les dispositions légales et réglementaires qui lui sont applicables (ATF 132 V 159 consid. 3 p. 162; arrêt 9C_321/2007 du 28 septembre 2007 consid. 3.1). Il convient de distinguer l'exigibilité d'une prestation de la prévoyance professionnelle de son exécutabilité. Si une telle prestation ne peut en effet être exécutée que lorsque la créance en prestations futures n'est plus une simple expectative mais peut être effectivement réalisée, son exigibilité débute en revanche avec la naissance du droit à la prestation (ATF 126 V 258 consid. 3a p. 263; 117 V 303 consid. 2c). Selon la jurisprudence, la prescription décennale de l'art. 41 aLPP court indépendamment de la connaissance qu'a l'assuré de l'existence de son droit à la rente, à l'instar de ce qui prévaut pour les prescriptions décennales des art. 60 et 127 CO (ATF 106 II 134 consid. 2a p. 136; arrêts B 23/06 du 20 avril 2007 consid. 5.1 et les références et B 9/99 du 4 août 2000 consid. 3b, in RSAS 2003 p. 48). En effet, même si la rente LPP est étroitement liée à la reconnaissance d'une invalidité au sens de la LAI, s'il fallait considérer que la prescription décennale ne court pas tant que l'assuré n'est pas fixé sur son droit à une rente AI, le début du délai de prescription pourrait se trouver reporté, selon les circonstances - et singulièrement en cas de recours contre la décision de rente de l'assurance-invalidité - de

A/2313/2011 - 25/30 - nombreuses années après la survenance de l'invalidité (ATF 9C_701/2010 du 31 mars 2011 consid. 4.3). b/bb) Il sera rappelé qu'aux termes de l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (art.

29 LAI) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. Le droit à la rente au sens de l'art. 28 prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (art. 29 al. 1 let. b LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). Selon les articles 5 et 15 du règlement de prévoyance de la SECURA applicable aux employés de la XA _____ SA dès le 1er janvier 1999 (ci-après le règlement de prévoyance), a droit à une rente d'invalidité la personne invalide au sens de la LAI. Le droit débute aussitôt que le droit aux indemnités journalières est épuisé, mais au plus tôt à la fin du délai d'attente au sens des dispositions complémentaires, lesquelles prévoient un délai d'attente de 24 mois. La jurisprudence précise toutefois, que n'est pas conciliable avec l'art. 26 LPP une disposition statutaire selon laquelle le droit à une prestation d'invalidité, dans le cadre de la prévoyance obligatoire, ne prend naissance qu'après l'expiration d'une période de carence de 24 mois à partir de la survenance de l'incapacité de travail (ATF 118 V 35 consid. 2b/cc). Il ne peut ainsi pas être dérogé à l'art. 26 LPP en matière de prévoyance professionnelle obligatoire, attendu qu'il s'agit d'une disposition minimale au sens de l'art. 6 LPP (HÜRZELER, Commentaire LPP, n. 1 ad art. 26 p. 384ss). Dès lors, le règlement de la SECURA n'est pas conforme à l'art. 26 LPP. b/cc) En vertu de l'art. 48 al. 2 LAI, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. La jurisprudence a déterminé que l'art. 48 al. 2 LAI ne pouvait pas être appliqué par analogie à la prévoyance professionnelle obligatoire en cas d'annonce tardive. Les institutions de prévoyance devaient ainsi servir - le cas échéant avec effet rétroactif - les prestations d'invalidité légales dès l'expiration du délai d'attente pour le droit à la rente, sous réserve des délais de prescription prévus à l'art. 41 al. 1 et 2 LPP, et non dès la naissance différée du droit à la rente en raison d'une annonce tardive. C'est pourquoi les constatations de l'AI ne pouvaient avoir d'effet contraignant pour les institutions de prévoyance quant à la naissance du droit à la rente (HÜRZELER, Commentaire LPP, ad art. 26 n. 3 p. 385 et ATF 132 V 159 consid. 4).

A/2313/2011 - 26/30 - c) Aux termes de l'art. 135 CO, la prescription est interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution (ch. 1); ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite (ch. 2). La renonciation à invoquer la prescription permet de tenir compte de l'intérêt économique du débiteur et garantit aux parties le temps nécessaire à la poursuite de négociations transactionnelles. Son but est de prolonger le délai de prescription tout en évitant les désagréments des actes interruptifs de prescription, et non d'interrompre le délai de prescription sans utiliser un des actes interruptifs de prescription de l'art. 135 CO (PICHONNAZ, Commentaire romand, 2003, n. 1 ad art. 141 CO p. 793ss).

E. 9

a) En l'occurrence, il a précédemment été retenu que l'incapacité de travail déterminante, dont la cause est à l'origine de l'invalidité, a débuté le 17 décembre 1999. La naissance du droit à la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle doit ainsi être fixée au 17 décembre 2000, soit à l'expiration du délai de carence d'une année déterminé par l'art. 29 al. 1 let. b LAI par renvoi de l'art. 26 LPP. Le fait que la demanderesse n'ait déposé sa demande de prestations auprès de l'OAI que tardivement, soit durant le mois de décembre

2002, n'a pas d'influence sur l'exigibilité de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle au vu de la jurisprudence précitée. De plus, la demanderesse a été licenciée pour le 24 décembre 1999 et n'était ainsi plus affiliée auprès d'une institution de prévoyance en date du 17 décembre 2000 - moment de la survenance de l'invalidité. Son droit de percevoir les rentes d'invalidité n'est dès lors pas imprescriptible (art. 41 al. 1 LPP), mais se prescrit dans le délai ordinaire de 10 ans (art. 41 al. 2 LPP). Il sera précisé que le délai de prescription de 10 ans pour faire valoir son droit de percevoir les rentes d'invalidité de la prévoyance professionnelle a commencé à courir le 1er décembre 2000, moment de l'exigibilité du premier terme demeuré impayé (art. 29 al. 2 LAI). b) En outre, le seul acte susceptible d'interrompre la prescription au sens de l'art. 135 CO est, en l'espèce, le dépôt de la demande en justice intervenu en date du 29 juillet 2011. On ne saurait en particulier suivre la demanderesse lorsqu'elle invoque que la renonciation à la prescription jusqu'au 31 décembre 2009, établie en date du 5 août 2009 par la CAISSE DE PENSION PRO, aurait valablement interrompu le délai de

A/2313/2011 - 27/30 - prescription de 10 ans dès le 5 août 2009 et qu'un nouveau délai de 10 ans aurait commencé à courir dès cette date-là. La renonciation à la prescription n'a pas d'effet en l'espèce au-delà du 31 décembre 2009. Une renonciation à la prescription n'interrompt en effet pas la prescription sans qu'un acte interruptif de prescription prévu par l'art. 135 CO n'ait été utilisé. Or, un tel acte interruptif de prescription n'est pas intervenu avant le 29 juillet 2011. Il en résulte que le délai de prescription est arrivé à échéance le 30 novembre 2010, soit plus de six mois avant le dépôt de la demande en paiement. Le droit de la demanderesse de percevoir les rentes d'invalidité (prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire) en tant que tel est ainsi prescrit depuis cette date-là, ce qui entraîne également la prescription des arrérages de rente (art. 131 al. 2 CO). Le droit à une rente d'invalidité était dès lors prescrit au moment du dépôt de la demande en justice. Par conséquent, la demande en paiement doit être rejetée en tant qu'elle est dirigée contre la CAISSE DE PENSION PRO et qu'elle porte sur des prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire.

E. 10

Il est dès lors superflu d'examiner la problématique des fusion et reprise successives, et en particulier la question de savoir si les obligations de la SECURA envers la demanderesse ont effectivement été reprises par la GENERALI FONDATION LPP et par la CAISSE DE PENSION PRO. Il n'est pas non plus nécessaire de requérir la production des divers documents requis par la demanderesse.

E. 11

Reste à déterminer si la demanderesse a droit à d'éventuelles prestations de la prévoyance professionnelle surobligatoire de la CAISSE DE PENSION PRO, seule institution de prévoyance pouvant entrer en considération. a) S'agissant d'une contestation qui relève de la prévoyance professionnelle plus étendue et qui oppose un affilié à une institution de prévoyance de droit privé, les employés assurés sont liés à l'institution par un contrat innommé (sui generis) dit de prévoyance (ATF 131 V 27 consid. 2.1). En tant que tel, le contrat de prévoyance est soumis aux règles du droit des obligations. Le règlement de prévoyance est le contenu préformé de ce contrat, savoir ses conditions générales, auxquelles l'assuré se soumet expressément ou par actes concluants. Un arrangement particulier s'écartant du règlement n'est cependant pas exclu. Une telle clause nécessite

alors une convention expresse entre l'institution de prévoyance et l'employé assuré, des dispositions spécifiques contenues dans un contrat de travail ou un avenant à celui-ci ne suffisant pas à remplir cette exigence (ATF 131 V 27 consid. 2.1, 122 V 142 consid. 4b et les références). Le règlement de prévoyance doit être interprété selon les règles générales sur l'interprétation des contrats. Il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des parties (art. 18

A/2313/2011 - 28/30 - al. 1 CO), ce qui, en matière de prévoyance professionnelle, vaut avant tout pour les conventions contractuelles particulières (ATF 129 V 145 consid. 3.1, 127 V 301 consid. 3a ; Riemer, *Vorsorge-, Fürsorge- und Sparverträge der beruflichen Vorsorge*, in *Innominatverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter SCHLUEP*, 1988, p. 239 ; au sujet de telles conventions, voir ATF 118 V 229 consid. 4a). Lorsque cette intention ne peut être établie, il faut tenter de découvrir la volonté présumée des parties en interprétant leurs déclarations selon le sens que le destinataire de celles-ci pouvait et devait raisonnablement leur donner selon les règles de la bonne foi (principe de la confiance). L'interprétation en application de ce principe, dite objective ou normative, consiste à établir le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Pour ce faire, il convient de partir du texte du contrat (ou du règlement) avant de l'examiner dans son contexte ; dans ce dernier cas, toutes les circonstances ayant précédé ou accompagné sa conclusion doivent être prises en considération (ATF 132 V 286 consid. 3.2.1 et les références, 129 III 118 consid. 2.5, 126 III 388 consid. 9d, 122 V 142 consid. 4c, 122 III 106 consid. 5a, 121 III 118 consid. 4b/aa, 116 V 218 consid. 2). Il y a lieu également de tenir compte du mode d'interprétation spécifique aux conditions générales, notamment la règle de la clause peu claire et la règle dite de l'inhabituel ou de l'insolite (ATF 131 V 27 consid. 2.2, 122 V 142 consid. 4c). b) En vertu du règlement de prévoyance de la SECURA, l'admission a lieu dès le début du contrat de travail, mais au plus tôt le 1er janvier qui suit l'année des 17 ans (art. 3.1. par. 2). L'employeur annonce sans délai chaque personne à assurer à la SECURA-LEBEN par le biais du formulaire d'annonce (art. 3.1. par. 3). Si des prestations dépassant le minimum LPP doivent être assurées, la SECURA-LEBEN décide, et le cas échéant à quelles conditions, les prestations surobligatoires peuvent être assurées (art. 3.1 par. 5 1ère phrase). La couverture d'assurance débute dès le jour où toutes les conditions d'admission sont réalisées et prend fin avec le jour où la personne assurée sort de la prévoyance professionnelle (art. 3.5 par. 1).

E. 12

En l'espèce, il est constant que XA _____ SA n'a pas annoncé la demanderesse auprès de la SECURA. Or, il résulte clairement du règlement de prévoyance qu'il s'agit là de l'une des conditions devant être réalisées pour que la demanderesse soit assurée pour les prestations découlant du règlement. Partant, la demanderesse ne saurait prétendre de telles prestations de la CAISSE DE PENSION PRO.

E. 13

Par conséquent, la demande en paiement sera entièrement rejetée.

E. 14

a) En ce qui concerne les frais et dépens de la cause, l'art. 73 al. 2 LPP précise que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite. L'art. 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RS E 5 10) prévoit

quant à lui que la procédure est gratuite pour les parties,

A/2313/2011 - 29/30 - sous réserve de l'indemnité de procédure allouée au recourant qui obtient gain de cause. Cette disposition est en réalité une reprise de l'art. 61 let. g 1ère phrase LPGA qui limite effectivement le droit à une indemnité pour frais et dépens au seul recourant. Or, la notion de « recourant » utilisée par la loi fédérale ne saurait être comprise dans son sens le plus strict mentionné ci-dessus ; la jurisprudence a en effet considéré que quelle que soit la qualité (en procédure cantonale) de l'assuré, il peut prétendre à des dépens s'il obtient gain de cause (ATF 108 V 111). Saisi d'un litige concernant le domaine de la prévoyance professionnelle, dans lequel les procédures sont introduites non par la voie du recours, mais par celle de l'action de droit administratif, le Tribunal fédéral a également estimé que le demandeur avait droit à des dépens, et cela malgré le terme de « recourant » utilisé à l'art. 73 al. 2 LPP. A contrario, le Tribunal Fédéral a confirmé que les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont droit à une indemnité de dépens dans aucune des branches de l'assurance sociale fédérale, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré (ATF 126 V 143 consid. 4). b) En l'espèce, on ne saurait considérer que la demanderesse ait agi de manière téméraire ou témoigné de légèreté, de sorte qu'elle ne peut être condamnée à verser des dépens aux défenderesses, comme requis par la CAISSE DE PENSION PRO et par la GENERALI. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/2313/2011 - 30/30 - 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.