

## **GE\_GERICHTE ATAS/1096/2016 vom 22. Dezember 2016**

GE Cour de justice, 2016-12-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1096\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1096_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1096/2016 du 22 décembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1096/2016 del 22 dicembre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 6**

L'assuré a travaillé jusqu'au 6 décembre 2009 chez C\_\_\_\_\_ SA, employeur affilié auprès de la caisse de prévoyance de l'industrie et de la construction (ci-après la défenderesse subsidiaire).

#### **E. 7**

décembre 2009. Il a rappelé qu'il souffrait, depuis le mois d'octobre 2006, d'arthrose cervicale C5-C6-C7 et d'arthrose au genou droit, et présentait en outre un début d'arthrose et des vibrations dans la main droite.

#### **E. 8**

L'OAI a mis en œuvre un stage d'orientation professionnelle aux Etablissements publics pour l'intégration (ci-après EPI) du 6 septembre au 5 décembre 2010, afin de déterminer quelle serait l'activité professionnelle compatible avec l'état de santé de l'assuré et correspondant aux intérêts de ce dernier.

A/3487/2015 - 3/20 - Le 2 décembre 2010, les EPI ont dressé un bilan à l'issue de la période d'évaluation dans leurs établissements. Selon les conclusions intermédiaires du bilan, l'assuré disposait de capacités compatibles avec un emploi à plein temps permettant une alternance des positions, avec un rendement de 80%, et ce dans le circuit économique normal. L'assuré devait éviter les gestes répétitifs avec ses membres supérieurs, ne pas porter de charges supérieures à 15 kg et ne pas effectuer de travaux en hauteur. Ont alors été retenues les orientations d'employé de bureau et de dessinateur DAO (dessin assisté par ordinateur) dans le secteur du bâtiment, lesquelles nécessitaient des formations préalables. Par la suite, un stage pratique de douze mois en entreprise était préconisé.

#### **E. 9**

L'OAI a accordé la prise en charge de diverses mesures de reclassement professionnel à l'assuré, de sorte que celui-ci a suivi des cours en informatique, français et arithmétique, du 17 novembre 2010 au 7 janvier 2011, ainsi qu'une formation spécialisée théorique chez Cadschool.

#### **E. 10**

Le 4 juin 2013, le Centre d'expertises médicales de la Policlinique médicale universitaire de Lausanne (ci-après CEM) a rendu un rapport d'expertise, signé par les doctresses D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, spécialistes FMH en médecine interne, et le docteur F\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie (ci-après les experts). Les experts ont retenu, à titre de diagnostics ayant une influence sur la capacité de travail, des cervicobrachialgies chroniques, prédominant à gauche, avec une spondylarthrose C5-C6 et C6-C7, ainsi qu'une composante somatoforme (M47.82), et des gonalgies bilatérales, non

spécifiques, dans un contexte de discrets signes d'arthrose fémoro-patellaire à l'IRM au genou droit (M17.1). Les experts ont conclu que la capacité de travail de l'assuré était nulle, de manière définitive, dans la profession de serrurier constructeur, d'opérateur sur presse hydraulique ou encore de peintre en bâtiment, et ce depuis le mois de février 2007, date à laquelle une première incapacité de travail avait été médicalement attestée en raison de cervicalgies. Néanmoins, dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, elle était complète, en considérant une baisse de rendement de 20%. La capacité de travail ne pouvait pas être améliorée par des mesures médicales car il n'y avait en particulier pas d'indication neurochirurgicale vu l'absence de compression radiculaire. L'assuré ayant déjà bénéficié d'un reclassement comme dessinateur technique en bâtiment, un reclassement professionnel n'était pas judicieux. Étant donné l'absence de comorbidité psychiatrique, l'absence d'évolution nette des troubles dégénératifs au cours des dernières années et l'absence de répercussion neurologique de ces atteintes, le pronostic quant à l'évolution des douleurs et à la mise en valeur d'une capacité de travail dans une activité adaptée restait ouvert. Les limitations dues à l'atteinte à la santé étaient les suivantes : s'agissant de la position de travail, l'assuré devait éviter les positions statiques prolongées au-delà d'une heure sans pouvoir changer la position, ainsi que les activités en extension de la colonne cervicale ou celles qui nécessitaient une

A/3487/2015 - 4/20 - flexion-extension répétée de la colonne cervicale ou une rotation de manière prépondérante. Quant à l'horaire, il faudrait tenir compte d'un rendement diminué de 20% dans une activité adaptée en raison des troubles dégénératifs cervicaux qui nécessitaient d'alterner les positions de temps en temps, au moins chaque heure. En outre, étaient contre indiquées les activités impliquant le port de charges supérieures à 10 kg de manière répétée, les travaux lourds, la marche prolongée, en particulier sur un terrain irrégulier et nécessitant de monter et descendre les escaliers de manière répétée en raison de la légère gonarthrose.

#### **E. 11**

Par décision du 26 février 2014, l'OAI a nié le droit de l'assuré à une rente d'invalidité et à des mesures professionnelles, le degré d'invalidité étant fixé à 33%. L'OAI a retenu que l'assuré pouvait exercer depuis 2007 toute activité lucrative à temps complet sur le marché équilibré du travail, qui ne nécessitait pas de formation complémentaire. Par ailleurs, l'examen du droit aux mesures professionnelles était terminé.

#### **E. 12**

L'assuré a recouru contre ladite décision le 2 avril 2014.

#### **E. 13**

Par arrêt du 8 juillet 2014, la chambre de céans a considéré qu'un motif de révision était donné, puisqu'au moment de la décision initiale du 19 août 2009, le recourant présentait une pleine et entière capacité de travail, sans qu'une quelconque diminution de rendement ne soit alors évoquée et que dans le cadre de l'expertise pluridisciplinaire, il a été en revanche estimé que, dans une activité professionnelle respectant les restrictions, la capacité de travail du recourant était complète, en considérant toutefois une baisse de rendement de 20% en raison des limitations fonctionnelles. Elle a partiellement admis le recours et reconnu le droit de l'assuré à un quart de rente, compte tenu d'un degré d'invalidité de 41%, dès le 1er septembre 2010.

#### **E. 14**

Par décision du 9 décembre 2014, l'assuré a été mis au bénéfice d'un quart de rente d'invalidité, assorti d'une rente complémentaire pour enfant, à compter du 1er septembre 2010. Copie de la décision a notamment été adressée à la défenderesse subsidiaire.

#### **E. 15**

Par courrier du 18 décembre 2014, la défenderesse subsidiaire a informé l'assuré qu'elle n'était pas compétente pour le versement d'une rente d'invalidité du 2ème pilier. Elle a à cet égard rappelé que les rapports de travail de l'assuré avec l'entreprise C\_\_\_\_\_ SA avaient débuté le 1er juin 2009, alors que le droit à la rente AI était accordé dès le mois de septembre 2010, en raison d'atteintes à l'état de santé remontant à une période antérieure à juin 2009. Elle lui suggère dès lors de s'adresser à la caisse de pension auprès de laquelle l'employeur pour lequel il travaillait en 2006 et 2007 était affilié.

#### **E. 16**

L'assuré a alors pris contact avec la défenderesse principale, institution de prévoyance de B\_\_\_\_\_ SA, le 7 janvier 2015.

A/3487/2015 - 5/20 - Par courrier du 8 mai 2015, cette institution de prévoyance, rappelant qu'à la demande de l'assuré, la police de libre passage avait été résiliée le 25 juin 2009, les avoirs LPP étant transférés à l'institution du nouvel employeur, soit la défenderesse subsidiaire, a considéré que la nouvelle incapacité de travail à compter du 7 décembre 2009 était due à une rechute et intervenait plus de six mois après la date de sa sortie du contrat B\_\_\_\_\_ SA, de sorte qu'elle n'était pas tenue à verser à l'assuré des prestations.

#### **E. 17**

Le 19 juin 2015, la mandataire de l'assurée a fait valoir auprès de la défenderesse principale que le rapport d'expertise pluridisciplinaire, requis par l'AI et daté du 4 juin 2013, avait conclu à une capacité de travail nulle dans l'activité habituelle depuis février 2007. Elle souligne qu'à cette date, l'assuré était employé de B\_\_\_\_\_ SA. La défenderesse principale lui a confirmé, le 8 septembre 2015, sa position, selon laquelle la connexité temporelle avait été rompue.

#### **E. 18**

Le 5 octobre 2015, l'assuré a déposé auprès de la chambre de céans une demande en paiement dirigée contre la défenderesse principale et contre la défenderesse subsidiaire. Il conclut, principalement, à ce que la défenderesse principale soit condamnée à lui payer, avec intérêts à 5% dès le 1er septembre 2010, une rente d'invalidité fondée sur un taux de 40%, et, subsidiairement, dans l'hypothèse où la défenderesse principale ne serait pas considérée comme l'institution de prévoyance responsable du paiement de la rente, à ce que la défenderesse subsidiaire soit condamnée à lui verser, avec intérêts à 5% dès le 1er septembre 2010, une rente d'invalidité fondée sur un taux de 40%.

#### **E. 19**

Dans sa réponse du 28 octobre 2015, la défenderesse principale a préalablement relevé que la décision rendue par l'OAI le 19 août 2009 ne lui avait pas été officiellement communiquée ; celle du 26 février 2014, l'arrêt de la chambre de céans du 8 juillet 2014 et la décision du 9 décembre 2014 non plus. Si elle admet que la condition de la connexité matérielle est réalisée, elle nie en revanche que tel soit le cas s'agissant de la connexité

temporelle. Elle rappelle à cet égard que le degré d'invalidité du demandeur se présente comme suit : « - de 31% à partir du 14.02.2008 (selon décision AI du 19.08.2009; cette décision est entrée en force exécutoire) - de 17% à partir du 01.06.2009 (selon décision AI du 19.08.2009; cette décision est entrée en force exécutoire) - de 41% à partir du 01.09.2010 (selon l'arrêt du 8 juillet 2014 - ATAS/851/2014 - et la décision AI du 09.12.2014) L'incapacité de travail du demandeur est donc tombée sous le niveau minimal de

#### **E. 20**

Dans sa réponse du 30 novembre 2015, la défenderesse subsidiaire a constaté que l'atteinte à la santé dont souffre l'assuré était une arthrose cervicale C5-C6-C7 et genou droit, confirmée par plusieurs rapports médicaux, et présente depuis 2007, soit bien avant son affiliation à la CPPIC. Elle considère dès lors qu'elle n'est pas compétente pour le versement d'une rente d'invalidité, quand bien même la rente AI a été versée à compter du 1er septembre 2010, selon la décision du 9 décembre 2014.

#### **E. 21**

Dans sa réplique du 11 janvier 2016, l'assuré a tenu à préciser ce qu'il convenait d'entendre par « moment de la survenance de l'incapacité de travail » au sens de l'art. 23 let. a LPP. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce sont les capacités effectives de travail, soit le rendement dans la profession exercée jusque-là, qui doivent être prises en compte, et non les éventuelles conclusions à ce sujet de l'AI. L'assuré considère dès lors qu'il s'agit, non pas de savoir si une capacité résiduelle de travail existait en 2007, mais plutôt si sa capacité fonctionnelle de rendement a effectivement été réduite de manière durable à cette époque. Or, tel qu'il ressort des faits, et notamment des différents rapports médicaux, témoignages et expertises, si l'existence d'une capacité de travail résiduelle de 100% dans une activité adaptée a pu exister, elle a toujours été affectée d'une baisse de rendement d'au moins 20%. Aussi l'assuré conclut-il qu'il était bel et bien assuré auprès de la défenderesse principale lorsque son incapacité de travail, et respectivement la diminution de sa capacité de rendement, est intervenue en février 2007. L'assuré rappelle que son emploi auprès de C\_\_\_\_\_ SA constituait une ultime tentative de réinsertion. Cet emploi ne saurait dans ces conditions interrompre le lien de connexité temporelle entre la survenance de l'incapacité de travail et l'invalidité qui a suivi. Le fait qu'il ait été considéré apte à travailler à 100% dans un travail adapté lorsqu'il était au chômage entre le 1er novembre 2007 et le 31 mai 2009, ne permet pas d'établir en soi une interruption de la connexité temporelle, puisque sa capacité de rendement était réduite d'au moins 20% depuis février 2007.

#### **E. 22**

Dans sa duplique du 1er mars 2016, la défenderesse principale a affirmé qu'aucune incapacité de travail pendant l'engagement chez B\_\_\_\_\_ SA n'avait été signalée,

A/3487/2015 - 7/20 - d'une part, - elle joint à cet égard le rapport employeur de B\_\_\_\_\_ SA du 10 février 2009 établi à l'attention de l'OAI - et que ni le Dr G\_\_\_\_\_ ni la Dresse H\_\_\_\_\_ ne se prononcent sur le taux de capacité de travail, d'autre part. Elle relève que non seulement l'absence permanente du demandeur de son poste de travail du 14 février au 30 septembre 2007 n'a pas été prouvée, mais que des rapports attestent précisément d'une capacité de travail pour cette période. Elle persiste dans ses conclusions.

#### **E. 23**

Dans sa duplique du 4 février 2016, la défenderesse subsidiaire a souligné que dans ses dernières écritures, l'assuré n'avait contesté aucune de ses remarques du 30 novembre 2015. Elle s'étonne dès lors de ce que celui-ci persiste dans ses conclusions à son égard, même subsidiairement.

#### **E. 24**

Sur demande de la chambre de céans, l'OAI a transmis deux rapports établis par le service de réadaptation professionnelle les 17 avril et 18 mai 2009. Dans le premier, il est fait état de ce que « l'assuré se plaint de douleurs à la nuque et ne peut plus travailler avec les bras en hauteur ou la tête regardant vers le haut. Au niveau des mains, il nous dit manquer de force et de sensibilité des deux côtés et ne plus pouvoir exercer la pince pouce-index-majeur. Les rotations du poignet sont également difficiles, notamment avec charges. En raison de ses problèmes au genou, la position accroupie n'est plus envisageable. La position statique debout est douloureuse. Notre assuré a eu des expériences professionnelles très diversifiées lui permettant de prétendre à des activités variées. Actuellement au chômage, il semble mettre beaucoup d'énergie dans la recherche d'un travail. Il a suivi les cours proposés par le chômage en vue de réaliser un CV et des offres d'emploi ». Il est constaté, par rapport à l'AI, qu'une aide est nécessaire pour trouver un travail. Il est conclu que l'assuré va poursuivre ses recherches d'emploi ou rechercher une formation lui permettant de retrouver une activité adaptée. Dans le second, il est indiqué que l'assuré a décliné la proposition de l'OAI pour un stage à l'ORIF de Morges, au motif qu'il vient de signer un contrat de travail à durée indéterminée chez C\_\_\_\_\_ SA en tant que plâtrier à compter du 2 juin 2009. Il est précisé qu'il sera formé sur le tas. Le réadaptateur a ajouté que « je lui ai émis mes réserves quant à l'exigibilité du poste. Il me répond qu'il a exposé à son employeur ses limitations et que ce dernier n'y voyait aucun inconvénient par rapport à l'exercice de l'activité de plâtrier. L'assuré me précise que cette activité ne demande pas de travailler les bras tendus en l'air et que le port de charges n'est pas important. Je lui ai proposé de faire un essai avant de commencer. Malgré notre réserve et nos propositions, notre assuré demeure déterminé dans son choix. Il doit nous envoyer son contrat de travail ».

#### **E. 25**

Le 27 juillet 2016, la défenderesse subsidiaire a constaté que la note du 17 avril 2009 vient confirmer que le début de l'atteinte à la santé remonte à janvier 2007,

A/3487/2015 - 8/20 - soit bien avant l'affiliation de l'assuré à la défenderesse subsidiaire, d'une part, et que, selon la note du 18 mai 2009, l'emploi est bien à considérer comme une tentative de réinsertion, d'autre part.

#### **E. 26**

Le 10 août 2016, la défenderesse principale a persisté dans ses conclusions.

#### **E. 27**

Le 11 août 2016, l'assuré relève qu'il ressort très clairement des rapports transmis par l'OAI qu'il était prêt à tout pour pouvoir s'assumer à nouveau, et que « c'est de bonne foi qu'il espérait pouvoir exercer l'activité de plâtrier pour l'entreprise C\_\_\_\_\_ SA, sans que cela ne signifie en rien qu'il en ait effectivement été capable sur la durée ». Il constate ainsi qu'« à lire le rapport d'entretien téléphonique du 18 mai 2009, une réadaptation durable apparaissait peu probable et le fait que l'assuré ait accepté le travail susmentionné n'aura

par conséquent pas causé de rupture de la connexité temporelle ».

## **E. 28**

Les écritures des parties leur ont été transmises et la cause a été gardée à juger. EN DROIT

1. a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations 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 [CO - RS 220]; 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]). b. En matière de prévoyance professionnelle, le for de l'action 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). Un cumul d'actions selon l'art. 7 aLFors (art. 15 du Code de procédure civile suisse, en vigueur depuis le 1er janvier 2011 [CPC – RS 272]) doit être admis dans le cadre de la réglementation du for de l'art. 73 al. 3 LPP. Grâce à celui-ci, le tribunal compétent pour une partie défenderesse est compétent pour toutes les parties défenderesses. Ceci vaut également si le droit litigieux relève du droit public (ATF 133 V 488 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_41/2012 du 12 mars 2012 consid. 3.4 et les références citées ; MEYER/UTTINGER, in Commentaire LPP et LFLP, 2010, n° 99 ad. art. 73 LPP). c. En l'occurrence, le demandeur travaillait dans le canton de Genève au service de B\_\_\_\_\_ SA lorsque celle-ci était affiliée auprès de la défenderesse principale, de sorte que la compétence de la chambre de céans à l'égard de celle-ci est donnée.

A/3487/2015 - 9/20 - Il s'ensuit que le for situé dans ce canton doit être également admis à l'égard de la défenderesse subsidiaire, ce que cette dernière ne conteste pas. La compétence de la chambre de céans est ainsi établie. 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 (ATAS/708/2015). La demande respecte en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). En l'espèce, la demande est dirigée contre « AXA WINTERTHUR » en tant que défenderesse principale en lieu et place de « AXA Fondation LPP Suisse Romande ». Nonobstant cette erreur de désignation, il ne fait aucun doute qu'elle est en réalité dirigée contre cette dernière. En conséquence, la chambre de céans rectifiera d'office la désignation de la défenderesse principale. Partant, elle est recevable. 3. Le litige porte sur le droit de l'assuré à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, singulièrement, sur la question de savoir s'il était assuré auprès d'une des défenderesses au moment de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. 4. a. Selon l'art. 23 let. a LPP, dans sa teneur en force depuis le 1er janvier 2005, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 40% 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 let. a LPP dispose que l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à raison de 70% au moins au sens de l'AI. 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. 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 262 consid. 1a; ATF 118 V 45 consid. 5). b. L'art. 23 LPP a aussi pour but de délimiter les responsabilités entre institutions de prévoyance, lorsque le travailleur, déjà atteint dans sa santé dans une mesure propre à influencer sur sa capacité de travail, entre au service d'un nouvel employeur en changeant en même temps d'institution de prévoyance et est mis au bénéfice, ultérieurement, d'une rente de l'assurance-invalidité : le droit aux prestations ne découle pas du nouveau rapport de prévoyance; les prestations d'invalidité sont dues par l'ancienne institution, auprès de laquelle l'intéressé était assuré lorsqu'est survenue l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité (ATF 120 V 112 consid. 2c). Cependant, pour que l'ancienne 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; dans ce cas seulement, la nouvelle institution est libérée de toute obligation de verser une rente. La connexité doit être à la fois matérielle et temporelle (ATF 130 V 270 consid. 4.1). c. 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 (ATF 123 V 262 consid. 1c; ATF 120 V 112 consid. 2c). L'atteinte à la santé responsable de la survenance de l'incapacité de travail initiale est à comparer au tableau clinique qui a conduit plus tard à l'attribution d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.48/05 du 25 avril 2006 consid. 4). La connexité matérielle doit être niée lorsque l'octroi d'une rente d'invalidité résulte uniquement de problèmes psychiques et que même une interprétation très large des rapports médicaux et des expertises ne permet pas de retenir des indices en faveur de l'existence de tels troubles et - élément déterminant en matière de prévoyance professionnelle - d'une incapacité de travail qui en aurait résulté pendant les rapports d'assurance. Cela vaut quand bien même les problèmes somatiques à la base de l'incapacité de travail avaient déjà à l'époque une influence sur l'état psychique de la personne assurée et sur sa situation psychosociale (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.9/06 du 21 novembre 2006 consid. 4.1 et 4.2). Le Tribunal fédéral a également nié un rapport de connexité matérielle dans le cas d'un assuré dont l'incapacité de travail survenue pendant le rapport de prévoyance reposait sur une lésion de la colonne vertébrale, alors qu'une maladie psychique avait en fin de compte fondé le droit à une rente d'invalidité, et qui aurait pu continuer d'exercer une activité légère (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.62/01 du 24 juin 2002 consid. 4a). La supposition d'une superposition psychogène de malaises physiques avec une tendance à l'aggravation n'est pas susceptible, en tant que trouble psychique, de limiter sensiblement la capacité de travail, dans la mesure où elle ne revêt pas encore un caractère de maladie - mis en évidence par un médecin - au moment de l'arrêt de travail. Il n'y a ainsi pas de connexité avec l'évolution de l'atteinte psychique qui, reconnue comme ayant un caractère de maladie, débouchera sur l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.73/05 du 3 mai 2006; RSAS 2007 p. 163). Un rapport de connexité matérielle doit être admis lorsque des problèmes psychiques sont en rapport avec des douleurs dorsales, tous deux existants pendant le rapport de prévoyance, et qui ont conduit à une incapacité de travail, même si l'assuré était moins atteint psychiquement que pendant la

période postérieure à la

A/3487/2015 - 11/20 - résiliation du contrat de travail, du moment que l'état de santé de l'assuré n'a pas changé de manière substantielle, étant précisé que l'atteinte psychique doit déjà avoir été diagnostiquée pendant l'existence du rapport de prévoyance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.3/03 du 31 décembre 2003 consid. 2.2; Marc HÜRZELER, op. cit., n. 26 ad art. 23 LPP). d. 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 (ATF 138 V 409 consid. 6.2). L'institution de prévoyance ne saurait, en effet, répondre de rechutes lointaines plusieurs années après que l'assuré a recouvré sa capacité de travail. 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 (ATF 123 V 262 consid. 1c ; ATF 120 V 112 consid. 2c/aa). 5. a. Pour la survenance de l'incapacité de travail au sens de l'art. 23 let. a LPP, c'est la diminution de la capacité fonctionnelle de rendement dans la profession exercée jusque-là ou le champ d'activités habituelles qui est déterminante (ATF 134 V 20 consid. 3.2.2). La perte de la capacité de travail doit être d'une certaine importance, ce qui signifie qu'elle doit atteindre 20% (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.105/03 du 14 mars 2005 consid. 1). En aucun cas, une atteinte à la santé qui n'a pas (encore) d'effet sur la capacité de travail de la personne assurée ne suffit pour le rattachement selon l'art. 23 LPP (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.49/03 du 23 septembre 2004 consid. 2.3; Marc HÜRZELER, op. cit., n. 7 ad art. 23 LPP). b. Le moment de la survenance de l'incapacité de travail, dont la cause est à l'origine de l'invalidité, est d'une importance primordiale pour déterminer quelle institution de prévoyance est compétente. Étant donné que le versement d'une rente d'invalidité dépend de la survenance de l'incapacité de travail, la fixation la plus exacte et fiable possible du moment de cette survenance est, au vu de sa portée économique, extrêmement importante. La jurisprudence exige pour cette raison que le moment de la survenance de l'incapacité de travail pertinente en droit de la prévoyance professionnelle soit prouvé « en temps réel », c'est-à-dire que la preuve ne peut pas être remplacée par des suppositions et des réflexions commerciales ou médicales spéculatives ultérieures (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.69/06 du 22 novembre 2006 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.51/04 du 2 décembre 2004 consid. 5.3), mais doit au contraire résulter du degré de preuve de la vraisemblance prépondérante usuel en droit des assurances sociales (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.62/01 du 24 juin 2002 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.35/00 du 22 février 2002 consid. 1b; Marc HÜRZELER, op. cit. n. 9 ad art. 23 LPP). Une appréciation subséquente et médico-théorique (abstraite) de la capacité de travail ne suffit pas pour fixer la survenance

A/3487/2015 - 12/20 - de l'incapacité de travail pertinente selon le droit de la prévoyance professionnelle. Est en revanche prépondérant le fait de savoir si, quand et comment l'atteinte à la santé s'est manifestée durablement, tant du point de vue du droit du travail que de par sa nature (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.61/06 du 23 octobre 2006 consid. 2.2.; RSAS 2007 p. 481). Peu importe le moment où un phénomène pathologique a commencé à se développer. Ce qui est décisif, c'est le moment où ce phénomène a atteint une gravité fondant une incapacité de travail significative et durable. Si l'assuré ne parvient

pas à établir que l'incapacité significative de travail existait déjà pendant le rapport de prévoyance, il supporte le défaut de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.90/02 du 23 mai 2003; RSAS 2004 p. 443). c. Si une institution de prévoyance reprend - explicitement (comme en l'espèce, cf. art. 20 ch. 11 du règlement de prévoyance de la défenderesse principale et art. 35 du règlement de prévoyance de la défenderesse subsidiaire [états au 1er janvier 2007 et au 1er mai 2016]) - la définition de l'invalidité de l'AI, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité, sauf si cette évaluation apparaît d'emblée insoutenable (ATF 126 V 308 consid. 1 in fine). Cette force contraignante vaut aussi en ce qui concerne la naissance du droit à la rente et, par conséquent, 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 129 V 150 consid. 2.5; ATF 123 V 269 consid. 2a et les références citées), dans la mesure où l'office AI a dûment notifié sa décision de rente aux institutions de prévoyance entrant en considération (ATF 129 V 73 consid. 4.2). En revanche, si l'assureur LPP, qui dispose d'un droit de recours propre dans les procédures régies par la LAI, n'est pas intégré à la procédure, il 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 consid. 4). d. Par ailleurs, lorsque l'annonce pour obtenir des prestations de l'assurance-invalidité a été faite tardivement, il n'y a aucune raison, du point de vue de l'assurance-invalidité, d'examiner l'évolution de la capacité de travail au-delà de la période précédant le dépôt de la demande. Ainsi, pour ce qui est de la période antérieure, les constatations et autres appréciations des organes de l'assurance- invalidité n'ont a priori aucune force contraignante pour les organes de la prévoyance professionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_53/2012 du 18 février 2013 consid. 6.1 et les références; Hans-Ulrich STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2ème éd. 2012, p. 316 n. 874). 6. Enfin, 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

A/3487/2015 - 13/20 - ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2). 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 et le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 126 V 319 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I.339/03 du 19 novembre 2003 consid. 2). 7. En l'espèce, l'assuré a été incapable de travailler du 14 février au 30 septembre 2007 en raison de cervicalgies principalement, et a été licencié le 31 octobre 2007 en raison de ses absences trop nombreuses. Par une première décision du 19 août 2009 entrée en force, l'OAI a nié le droit de l'assuré à des prestations AI. Celui-ci a déposé une nouvelle demande le 23 mars 2010, précisant qu'il était à nouveau incapable de travailler, ce depuis le 7 décembre 2009. L'OAI a rendu une seconde décision négative le 26 février 2014. Dans son arrêt du 8 juillet 2014, faisant suite au recours interjeté par l'assuré contre ladite décision, la chambre de céans a considéré qu'un motif de révision était donné, - puisqu'une baisse de rendement de 20% avait été relevée par les experts du CEM -, dont il n'avait pas été fait état au moment de la première décision, et l'a reconnu invalide à 41%. Par décision du 9 décembre 2014, l'OAI l'a ainsi mis au bénéfice d'un quart de rente dès le 1er

septembre 2010. 8. Le demandeur fait valoir, principalement, que l'incapacité de travail en lien avec l'atteinte à l'origine de l'invalidité est survenue en février 2007, soit au moment où il était affilié auprès de la défenderesse principale, et dirige son action, subsidiairement, contre la défenderesse subsidiaire au cas où la défenderesse principale ne serait pas considérée comme l'institution de prévoyance responsable du paiement de la rente. La défenderesse subsidiaire, à laquelle l'OAI a communiqué copie de sa décision du 9 décembre 2014, constate que les rapports de travail de l'assuré avec l'entreprise C\_\_\_\_\_ SA ont débuté le 1er juin 2009, alors que le droit à la rente AI a été accordé en raison d'atteintes à la santé remontant à une période antérieure à juin 2009. La défenderesse principale considère quant à elle que la nouvelle incapacité de travail à compter du 7 décembre 2009 est due à une rechute et intervient plus de six mois après la date de sa sortie du contrat B\_\_\_\_\_ SA, de sorte qu'elle n'est pas non plus tenue au versement de prestations. En d'autres termes, elle admet l'existence d'un lien de connexité matérielle entre l'incapacité de travail et l'invalidité, mais nie qu'il y ait un lien de connexité temporelle. Elle relève que selon l'OAI, l'assuré présente un degré d'invalidité de 31% du 14 février 2008 au 1er juin 2009, de 17% jusqu'au 1er septembre 2010, puis de 41% à compter de cette date, de sorte que durant quatorze mois, il est de moins de 20%, seuil minimal fixé par la jurisprudence, ce qui interrompt le lien de connexité

A/3487/2015 - 14/20 - temporelle. Au surplus, l'assuré a été inscrit au chômage du 1er novembre 2007 au

### **E. 31**

mai 2007 consid. 2.2 et les références). Il n'y a en revanche pas lieu d'admettre que la connexité temporelle est rompue lorsque l'activité a duré plus de 3 mois, mais qu'il s'agissait d'une simple tentative de reprise du travail qui reposait sur des considérations sociales et qu'une réinsertion durable était improbable (Marc HÜRZELER, Commentaire LPP et LFLP, 2010, n. 27 ad art. 23 LPP). A fortiori, on ne saurait considérer que des mesures de réinsertion de l'assurance-invalidité impliquent un rétablissement de la capacité de travail, d'autant moins lorsque le rendement observé lors desdites mesures n'a été que de 10 à 15% (cf. également ATAS/341/2015). L'assuré allègue à cet égard qu'il s'agissait précisément d'une ultime tentative de réinsertion. Il avait refusé le stage que lui proposait l'OAI, car il venait de signer un contrat de travail à durée indéterminée chez C\_\_\_\_\_ SA en tant que plâtrier. Il avait alors déclaré que cet emploi lui semblait compatible avec son état de santé. Or, la chambre de céans constate que l'OAI s'était montré très réticent et avait émis des réserves quant au bien-fondé de ce choix (rapports du Service de la Réadaptation Professionnelle des 17 avril et 18 mai 2009). C\_\_\_\_\_ SA a du reste annoncé le cas à l'OAI le 15 février 2010, au titre de la détection précoce, l'assuré étant à nouveau en incapacité de travail depuis le 7 décembre 2009. Il se justifie, au vu de ce qui précède, de considérer que cet emploi ne représentait qu'une tentative de reprise du travail, au demeurant désapprouvée par le service de réadaptation professionnelle de l'AI. Cette tentative montre en réalité la volonté de l'assuré de tout faire pour s'en sortir. e) Il y a lieu de conclure, compte tenu de ce qui précède, que le lien de connexité temporelle n'a pas été rompu. 13. On doit, partant, admettre que la défenderesse principale est tenue de verser les prestations d'invalidité en faveur du demandeur. 14. Le demandeur conclut au versement d'une rente d'invalidité à compter du 1er septembre 2009. Les dispositions de la LAI (art. 29 LAI) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité (art. 26 al. 1 LPP). Depuis l'entrée en vigueur de la 5e révision de l'AI, le droit à des prestations d'invalidité de la

prévoyance professionnelle (obligatoire) commence avec la naissance du droit à une rente de l'assurance-invalidité selon l'art. 29 al. 1 LAI et pas avec l'expiration de la période d'attente de l'art. 28 al. 1 let. b LAI (ATF 140 V 470 consid. 3.2 et 3.3). Le ch. 21 al. 1 du règlement de la défenderesse principale, en vigueur dès le 1er janvier 2007, prévoit notamment que le droit à la rente d'invalidité prend

A/3487/2015 - 18/20 - naissance dès l'expiration du délai d'attente selon le chiffre 20.3 La rente n'est pas versée tant que la personne assurée touche des indemnités journalières de l'AI. Le ch. 20 al. 3 du règlement définit le délai d'attente comme étant « la période qui sépare le début de l'incapacité de travail de la naissance du droit aux prestations. Cette période est fixée dans le plan de prévoyance. Si le délai d'attente convenu est de 12 mois et si l'AI verse une rente avant l'échéance du délai d'attente, les prestations sont garanties dès le moment où la rente de l'AI est due. Si le délai d'attente convenu est de 24 mois et si, en cas d'incapacité de travail à la suite d'une maladie, les indemnités journalières en cas de maladie ne sont pas versées pour une durée de 24 mois, les rentes d'invalidité et d'enfants d'invalides sont garanties dès le jour à compter duquel les prestations d'une indemnité journalière en cas de maladie s'éteignent, au plus tôt cependant dès le moment où la rente de l'AI est due ». En l'occurrence, le droit à la rente de l'assurance-invalidité est né le 1er septembre 2010 conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, de sorte que le demandeur a droit à une rente entière d'invalidité de la défenderesse principale à compter de cette date, étant précisé que cette dernière n'invoque pas la prescription des prestations et que le juge ne saurait suppléer d'office le moyen résultant de la prescription (art. 142 CO; ATF 134 V 223 consid. 2.2.2 ; ATF 129 V 237 consid. 4; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 9C\_804/2007 du 29 avril 2009 consid. 1.3 et arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.66/99 du 29 février 2000 consid. 1b et les références). S'agissant du montant des rentes à servir, le demandeur n'a pas émis de conclusions chiffrées. Son action tend principalement à ce que la chambre de céans détermine quelle institution de prévoyance est tenue de lui verser une rente d'invalidité, dont la quotité n'est pas litigieuse à ce stade de la procédure. Dans ces conditions, un renvoi à cette fin à la défenderesse principale respecte les principes de simplicité et d'économie de procédure ancrés à l'art. 73 al. 2 LPP (ATF 129 V 450 consid. 3.4). 15. a. Enfin, le demandeur conclut au versement d'intérêts moratoires sur les rentes dues. En matière de prévoyance professionnelle, il est admis que des intérêts moratoires sont dus par le débiteur en demeure, à la différence de la situation qui prévalait avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) dans d'autres domaines de l'assurance sociale (ATF 130 V 414 consid. 5.1; ATF 119 V 131). Les employés assurés étant liés à l'institution de prévoyance par un contrat innommé, il est également admis que ce contrat est soumis à la partie générale du code des obligations (ATF 112 II 241; ATF 101 Ib 231 consid. 3c), en particulier aux art. 102 ss CO; ATF 115 V 27 consid. 8c). Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO); lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun

A/3487/2015 - 19/20 - accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). L'intérêt moratoire - de 5% l'an (art. 104 al. 1 CO) - est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 130 V 414 consid. 5.1; ATF 98 II 23 consid. 7). À défaut de disposition réglementaire topique, le taux d'intérêt moratoire est de

5% (art. 104 al. 1 CO; ATF 130 V 414 consid. 5.1; ATF 119 V 131 consid. 4d). b. En l'occurrence, le règlement produit par la défenderesse principale, en vigueur dès le 1er janvier 2007, ne contient aucune disposition au sujet du taux de l'intérêt moratoire. Dès lors, la demande en paiement lui ayant été notifiée le 6 octobre 2015, un intérêt moratoire de 5% est dû dès cette date sur les prestations d'invalidité. 16. La demande en paiement est donc admise à l'encontre de la défenderesse principale, en ce sens qu'elle est condamnée à verser au demandeur une rente d'invalidité fondée sur un taux de 40% dès le 1er septembre 2010, majorée d'un intérêt de 5% l'an dès le 6 octobre 2015. Elle est rejetée en tant qu'elle est dirigée contre la défenderesse subsidiaire. 17. Le demandeur obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 3'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPG; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). 18. La défenderesse subsidiaire n'a pas droit à l'allocation de dépens. En effet, selon la réglementation légale et la jurisprudence, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont pas droit à une indemnité de dépens, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré ; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 143 consid. 4 ; cf. également art. 73 al. 2 LPP). Partant, aucune indemnité ne lui sera accordée de ce chef. 19. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP; art. 89H al. 1 LPA-GE).

A/3487/2015 - 20/20 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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