

## **GE\_GERICHTE ATAS/1247/2013 vom 12. Dezember 2013**

GE Cour de justice, 2013-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1247\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1247_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1247/2013 du 12 décembre 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1247/2013 del 12 dicembre 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 7**

octobre 2002, le demandeur en tire la conclusion que cette dernière ne saurait être qualifiée de manifestement insoutenable. Partant, le demandeur persiste dans ses conclusions.

A/2434/2012 - 13/27 - 37. Dans ses déterminations du 27 juin 2013, la défenderesse a produit ses règlements ainsi qu'un courrier adressé à l'OAI sollicitant une prolongation du délai pour contester la teneur de la communication du 6 juin 2013. 38. Le 2 août 2013, le demandeur a encore allégué que ce sont essentiellement des séquelles physiques qui sont à l'origine des décisions de l'assurance-invalidité, mais que la mise en place d'une prothèse de la hanche l'a grandement affecté. Il se réfère à un rapport du 26 juillet 2013 de son médecin traitant, le Dr Q\_\_\_\_\_. Aux termes de ce document, le demandeur souffre d'un syndrome dépressif important à la suite de l'accident de la circulation de 1995 et de séquelles importantes et douloureuses du dos, du bassin et de la hanche droite. Le médecin exprime l'avis que le maintien de la rente se justifie ainsi tant par les séquelles physiques que psychiques de l'accident. 39. Le 22 août 2013, la défenderesse a également persisté dans ses conclusions. Elle a produit un courrier qu'elle a adressé à l'OAI en date du 30 juillet 2013, requérant qu'une décision sujette à recours lui soit notifiée. La défenderesse soutient que l'instruction réalisée dans le cadre de la révision de la rente de l'OAI est succincte, puisqu'elle se fonde sur un formulaire rempli par le Dr Q\_\_\_\_\_ en date du 29 mai 2013 partiellement illisible, qu'elle produit. Ce médecin y atteste de diagnostics exclusivement somatiques, d'une capacité de travail de 50% en tant qu'employé de production et d'une douleur à la marche à titre de limitation fonctionnelle. Il répond par la négative à la question de savoir si les troubles psychiques nécessitent une prise en charge psychiatrique. La défenderesse soutient qu'on ignore depuis quand le Dr Q\_\_\_\_\_ suit le demandeur. Or, il ne peut se déterminer sur la période antérieure à sa prise en charge. Par ailleurs, ce médecin ne mentionne aucune atteinte psychologique. A cet égard, la défenderesse rappelle que le SMR considérait que la capacité de travail du demandeur serait totale dans une activité adaptée après l'amélioration de son état anxiodépressif léger. 40. Le 26 septembre 2013, le demandeur a répété que sa rente d'invalidité est justifiée tant par des troubles physiques que psychiques. Si le Dr Q\_\_\_\_\_ a indiqué que les atteintes psychologiques ne justifiaient pas de prise en charge médicale, cela ne signifie pas qu'elles n'existent pas. Le Dr Q\_\_\_\_\_ a au demeurant attesté d'un syndrome dépressif important dans son rapport du 26 juillet 2013. Le demandeur produit en outre le certificat du 6 septembre 2013 établi par ce médecin, qui y confirme qu'il souffre depuis son accident de 1995 d'un état dépressif continu, se définissant par une angoisse constante avec sentiment de

A/2434/2012 - 14/27 - révolte par rapport à l'accident, des problèmes de sommeil permanents, un stress au travail, une nervosité excessive et des problèmes relationnels. Il

prend des antidépresseurs mais il est impossible de l'adresser à un psychiatre en raison du manque de spécialistes dans la région. Le demandeur requiert l'audition du Dr Q\_\_\_\_\_. 41. La défenderesse s'est déterminée sur ce rapport en date du 8 octobre 2013. Elle persiste dans ses conclusions en relevant qu'il ne correspond pas aux réquisits jurisprudentiels en matière de rapports médicaux et ne saurait se voir reconnaître de valeur probante. Quant à l'absence de spécialistes psychiatres empêchant le traitement du demandeur, il s'agit selon elle d'un argument farfelu. 42. Par ordonnance du 28 octobre 2013, la Cour de céans a requis l'apport du dossier de l'OAIE. 43. Celui-ci s'est exécuté le 31 octobre 2013 et a produit le dossier du demandeur, au nombre des pièces duquel figurent notamment : a. un courrier du conseil de l'assuré à l'assurance-accidents du 12 juillet 1996, indiquant que le demandeur a été licencié avec effet au 30 avril 1996 ; b. un rapport du 8 décembre 1997 du Dr R\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, relevant que l'incapacité de travail est exclusivement imputable aux conséquences de l'accident et qu'il n'y a pas d'état antérieur ou étranger à l'accident influençant la capacité de travail du demandeur ; c. un rapport rédigé par le Dr G\_\_\_\_\_ le 16 août 2000 à l'attention de l'OAIE dont il ressort que le demandeur souffre depuis le 5 mai 1995 de troubles de l'humeur organiques (F 06.3) ainsi que d'un polytraumatisme ; les symptômes étaient une dysthymie, une dysphorie, des troubles émotionnels, une insécurité, une irritabilité et un sentiment de déchéance socioprofessionnelle ; le médecin a en outre indiqué « L'incapacité de travail est due à une ou des affections physiques ou mentales uniquement » en réponse à la question de savoir si des raisons socio-économiques ou conjoncturelles entraînaient l'incapacité de travail ; d. une attestation du Dr G\_\_\_\_\_ pour une incapacité de travail de 50% dès le 1er septembre 2000 ; e. un courrier du 8 mars 2002 dont il ressort que l'assuré a été hospitalisé à la Clinique de Montana pour des problèmes psychiatriques ; f. un certificat du Dr S\_\_\_\_\_, de la Clinique de Montana, confirmant l'hospitalisation du demandeur du 14 février au 7 mars 2002 et une incapacité de travail totale à sa sortie.

A/2434/2012 - 15/27 - 44. La Cour de céans a adressé une copie du dossier de l'OAI aux parties en date du

## **E. 12**

novembre 2011. 45. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RSG E 2 05) en vigueur depuis 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]). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce 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 (Raymond SPIRA, *Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale*, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984). Tant la demande que la demande reconventionnelle respectent la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RSG E 5 10), de sorte qu'elles sont recevables. On ne peut en particulier pas suivre les parties lorsqu'elles concluent à l'irrecevabilité des conclusions adverses en raison de la prescription de celles-ci. En effet, la prescription est une institution

qui relève du droit matériel, et non de la procédure. Le jugement qui admet une telle exception ne prononce dès lors pas simplement l'irrecevabilité de la demande, mais bien son rejet au fond (ATF 118 II 447 consid. 1b/bb et les références citées). 3. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1). La nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (première révision) est entrée en vigueur le 1er janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er avril 2004 et au 1er janvier 2006 [RO 2004 1700]),

A/2434/2012 - 16/27 - entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle. 4. Le litige porte sur le droit du demandeur à une demi-rente d'invalidité depuis le 1er mars 2007, plus exactement sur le droit à cette demi-rente s'agissant de la demande et sur la restitution des prestations versées à ce titre du 1er mars 2002 au 30 décembre 2007 s'agissant de la demande reconventionnelle. 5. Selon l'art. 23 LPP dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, 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. 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). Conformément à l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. Ainsi, 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 par les organes de cette assurance, sauf si cette estimation apparaît d'emblée insoutenable. 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 d'une manière sensible (ATF 123 V 269 consid. 2a; ATFA non publié B 49/05 du 23 janvier 2007, consid. 4.2). En matière de prévoyance plus étendue, il est cependant loisible aux institutions de prévoyance, en vertu de l'autonomie que leur confère l'art. 49 al. 2 LPP, d'adopter dans leurs statuts ou règlements une notion de l'invalidité différente que dans l'assurance-invalidité. C'est ainsi qu'elles peuvent accorder des prestations à des conditions moins strictes que dans l'assurance-invalidité (ATF 120 V 106 consid. 2d). Si l'institution de prévoyance adopte une définition de l'invalidité qui ne concorde pas avec celle de l'assurance-invalidité, il lui appartient de statuer

A/2434/2012 - 17/27 - librement, selon ses propres règles, sans être liée par l'estimation de cette dernière (ATF non publié 9C\_54/2007 du 9 octobre 2008, consid. 3.1). De plus,

l'assureur qui rend une décision touchant l'obligation d'un autre assureur d'allouer des prestations est tenu de lui en communiquer un exemplaire. Cet autre assureur dispose des mêmes voies de droit que l'assuré (art. 49 al. 4 LPGA). 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 (ATFA non publié B 110/05 du 31 janvier 2007, consid. 6.2). En l'espèce, le règlement de la défenderesse, tant dans sa teneur du 1er janvier 1995 que dans sa teneur du 1er janvier 1999, prévoit qu'il y a invalidité selon le présent règlement lorsque l'assuré est invalide à raison d'au moins 50 % au sens de l'AI (art. 13.1). 6. 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, 2ème partie de la phrase LPP dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004). Le droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire suppose que l'incapacité de travail, dont la cause est à l'origine de l'invalidité, soit survenue pendant la durée du rapport de prévoyance, conformément au principe d'assurance (ATF 135 V 13 consid. 2.6). L'événement assuré 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 (ATF 136 V 65 consid. 3.1). 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). Pour la survenance de l'incapacité de travail au sens de l'art. 23 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). L'obligation d'être assuré cesse notamment en cas de dissolution des rapports de travail (art. 10 al. 2 let. b LPP). En matière de prévoyance subobligatoire, la dissolution des rapports de travail est également un motif qui met fin à l'assurance (ATF 121 V 277 consid. 2b). 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

A/2434/2012 - 18/27 - 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 le rapport de prévoyance et qui a entraîné une incapacité de travail) (ATF 123 V 262 consid. 1c). 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. 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, 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 (ATFA non publié B 9/07 du 27 novembre 2007, consid. 5.2). 7. 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. Ainsi, le juge ne s'écarter en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 118 V 286 consid. 1b). Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Étant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee ; ATFA non publié U 216/04 du 21 juillet 2005, consid. 5.2).

A/2434/2012 - 19/27 - En ce qui concerne les 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 celui-ci (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc). Une expertise médicale établie sur la base d'un dossier peut avoir valeur probante pour autant que celui-ci contienne suffisamment d'appréciations médicales qui, elles, se fondent sur un examen personnel de l'assuré (RAMA 2001 n° U 438 p. 346 consid. 3d). D'après une jurisprudence constante, en présence d'avis médicaux contradictoires, le juge doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt que sur une autre. A cet égard, l'élément décisif pour apprécier la valeur probante d'une pièce médicale n'est en principe ni son origine, si sa désignation sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu. Il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3 et les références). 8. En l'espèce, il convient en premier lieu d'analyser les expertises portant sur les aspects somatiques à la lumière des considérants qui précèdent. a) Du point de vue formel, les différentes expertises réalisées répondent toutes aux conditions dégagées par le Tribunal fédéral et doivent donc se voir reconnaître une pleine valeur probante. Elles ont en effet été établies après l'étude du dossier, tiennent compte des plaintes du demandeur, contiennent une anamnèse, se fondent

sur un examen clinique et leurs conclusions sont claires et motivées. Il faut d'ailleurs souligner que les constatations des différents experts ne sont pas contradictoires. Du point de vue physique, les experts du COMAI et le Dr M\_\_\_\_\_ s'accordent ainsi à reconnaître une pleine capacité de travail au demandeur dans une activité adaptée, soit une activité sédentaire, le Dr K\_\_\_\_\_ ayant même considéré qu'un emploi composé à 50 % d'activités dans le service et l'accueil et pour l'autre moitié d'activités administratives restait possible. b) S'agissant des expertises psychiatriques, il n'est en revanche pas nécessaire d'examiner leur valeur probante, pour les motifs qui suivent.

A/2434/2012 - 20/27 - La rente d'invalidité a été accordée au recourant avant tout en raison de troubles psychiques. Les médecins du COMAI ont en effet retenu une capacité de travail de 50% dans l'ancienne activité et de 70% dans une activité adaptée, en précisant qu'une amélioration de l'état de santé au plan psychique permettrait à l'assuré de recouvrer une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. Le Dr L\_\_\_\_\_ s'est rallié à ces conclusions dans son avis du 2 janvier 2002. Or, l'incapacité de travail entre l'accident et le 30 avril 1996, date de la résiliation des rapports de travail, voire le 31 mai 1996 – soit durant la prolongation d'un mois des rapports d'assurance en vertu de l'art. 10 al. 3 1ère phrase LPP – est motivée uniquement par l'atteinte somatique. La première évocation d'éventuels troubles psychiques ressort du rapport du Dr E\_\_\_\_\_, lequel a justifié la prise en charge par l'assurance-accidents d'un suivi psychiatrique dans son avis du 3 décembre 1996 en alléguant que les troubles étaient notamment causés par la perte de l'emploi du recourant. Le plus ancien certificat du Dr G\_\_\_\_\_, psychiatre traitant du recourant, paraît avoir été établi en février 1997, selon les indications ressortant de l'expertise du Dr F\_\_\_\_\_. Il n'est ainsi pas démontré que le demandeur bénéficiait d'un traitement psychiatrique avant cette date. Le Dr G\_\_\_\_\_ a certes indiqué dans son rapport d'août 2000 que les troubles de l'humeur organiques constatés remontaient au 5 mai 1995. Ce rapport ne peut cependant pas se voir reconnaître valeur probante dès lors qu'il ne contient pas les éléments requis par la jurisprudence à cet effet. S'agissant de la date d'apparition des troubles psychiques, il se révèle d'ailleurs en contradiction avec les rapports des médecins qui ont examiné le demandeur à la suite immédiate de son accident et qui n'ont jamais mentionné d'atteinte autre que physique. Le Dr G\_\_\_\_\_ a certes souligné dans ce même rapport que l'incapacité de travail était due à une ou des affections physiques ou mentales uniquement. Cette indication doit cependant être comprise en ce sens que la capacité de travail n'était pas influencée par des facteurs autres que pathologiques ou accidentels, et elle ne suffit pas à conclure à la survenance d'une incapacité de travail résultant de troubles psychiques avant la résiliation des rapports de service. On notera enfin que le seul certificat d'incapacité de travail du Dr G\_\_\_\_\_ que l'on trouve au dossier de l'OAIE porte sur la période courant dès le 1er septembre 2000. Par ailleurs, les éléments anamnestiques concourent à démontrer que c'est en premier lieu la perte de l'emploi qui a entraîné l'apparition d'atteintes psychiques, et que celles-ci sont donc bien apparues après la fin des rapports de prévoyance. En effet, le Dr E\_\_\_\_\_ les explique notamment par le licenciement du recourant

A/2434/2012 - 21/27 - et le Dr F\_\_\_\_\_ retient qu'une réinsertion professionnelle aurait pour effet une amélioration du psychisme. De plus, même s'il fallait admettre que les troubles psychiques ont pu influencer négativement la capacité de travail avant que le demandeur ne suive un traitement spécialisé et que les diagnostics psychiques aient été posés, il y a lieu de rappeler que 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 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 (ATFA non publié I 339/03 du 19 novembre 2003, consid. 2; ATF 126 V 319 consid. 5a). 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 (ATFA non publié B 32/05 du 24 juillet 2006, consid. 7.2 et les références). Ainsi, force est de constater qu'il n'est pas démontré au degré de la vraisemblance prépondérante que les troubles psychiques qui ont justifié l'octroi d'une rente d'invalidité au demandeur ont entraîné une incapacité de travail avant le 30 avril 1996, date de la résiliation des rapports de travail, voire le 31 mai 1996 – soit durant la prolongation d'un mois des rapports d'assurance en vertu de l'art. 10 al. 3 1ère phrase LPP. Partant, le lien de connexité matérielle faisant défaut, la défenderesse ne répond pas des atteintes psychiques. Eu égard à cet élément, la Cour de céans renoncera à entendre le Dr Q\_\_\_\_\_ sur la persistance des troubles psychiques du demandeur, par appréciation anticipée des preuves (ATF 134 I 140 consid. 5.3). 9. En revanche, la défenderesse doit prendre en charge l'invalidité qui découlerait des atteintes somatiques accidentelles, puisque l'incapacité de travail qu'elles ont causée est survenue durant les rapports de prévoyance. Il convient dès lors de déterminer si ces atteintes entraînent à elles seules une incapacité de gain, en reprenant le calcul du degré d'invalidité auquel a procédé l'OAI mais en faisant abstraction des troubles psychiques et en tenant compte d'une capacité de travail complète dans une activité adaptée. a) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu du travail que l'invalidé pourrait

A/2434/2012 - 22/27 - obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 16 LPGA). La comparaison des revenus s'effectue en règle générale en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus, puis en les confrontant l'un à l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité. Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues. Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe 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 (c'est-à-dire entre le projet de décision et la décision elle-même), doivent être prises en compte (ATF 129 V 222 consid. 4.1). b) Le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Si l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et encore que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni

et ne contient pas d'éléments de salaire social, le revenu effectivement réalisé constitue en principe le revenu d'invalidité (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa; ATFA non publié I 881/06 du 9 octobre 2007, consid. 5.4). c) Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide (RAMA 2000 n°U 400 p. 381, consid. 2a). Ce revenu doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier qu'on s'en écarte et qu'on recoure aux données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) édité par l'Office fédéral de la statistique. Tel sera le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré ou si le dernier salaire que celui-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'il aurait été en mesure de réaliser, selon toute vraisemblance, en tant que personne valide; par exemple, lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, l'assuré était au chômage ou rencontrait d'ores et déjà des difficultés professionnelles en raison d'une dégradation progressive de son état de santé ou encore percevait une rémunération inférieure aux normes de salaire usuelles. On peut également songer à la situation dans laquelle le poste de travail de l'assuré avant la survenance de l'atteinte à la

A/2434/2012 - 23/27 - santé n'existe plus au moment déterminant de l'évaluation de l'invalidité (ATFA non publié I 168/05 du 24 avril 2006, consid. 3.3; ATFA non publié B 80/01 du

#### **E. 17**

octobre 2003, consid. 5.2.2). d) S'agissant du recours à des données statistiques, le Tribunal fédéral a précisé que lors de la détermination du revenu d'invalidité, il convient généralement de se fonder sur les salaires mensuels indiqués dans la table de l'Enquête suisse des salaires TA1, à la ligne "total secteur privé" (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa). Toutefois, lorsque cela apparaît indiqué dans un cas concret pour permettre à l'assuré de mettre pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail, il y a lieu parfois de se référer aux salaires mensuels de secteurs particuliers, voire à des branches particulières. Tel est notamment le cas lorsqu'avant l'atteinte à la santé, l'assuré a travaillé dans un domaine pendant de nombreuses années et qu'une activité dans un autre domaine n'entre pas en ligne de compte. En outre, lorsque les circonstances du cas concret le justifient, on peut s'écarter de la table TA1 (secteur privé) pour se référer à la table TA7 (secteur privé et secteur public ensemble), si cela permet de fixer plus précisément le revenu d'invalidité et que le secteur en question est adapté et exigible (RAMA 2000 n° U 405, consid. 3b; ATF non publié 9C\_142/2009 du 20 novembre 2009, consid. 4.1; ATF non publié 9C\_237/2007 du 24 août 2007, consid. 5.1). Ces considérations conservent toute leur pertinence lors du recours aux valeurs statistiques pour la détermination du revenu sans invalidité. e) En l'espèce, les éléments sur lesquels l'OAI s'est fondé dans son calcul sont conformes à la jurisprudence ci-dessus et il y a lieu de les reprendre avec cependant les modifications suivantes. Le revenu sans invalidité de 61'102 fr. en 2002 ne prête pas flanc à la critique, pas plus que la référence pour le revenu d'invalidité à la rémunération statistique tirée d'un emploi avec des connaissances spécialisées dans l'hôtellerie. On peut cependant se référer au chiffre tiré de l'ESS 2002, soit 3'852 fr. par mois et 46'224 fr. par année pour 40 heures par semaine. Compte tenu de la durée normale du travail de 41.9 heures par semaine, le revenu d'invalidité

à 100% était de 48'419 fr. 65. Bien que la déduction maximale statistique de 25 % à laquelle a procédé l'OAI paraisse généreuse au vu des circonstances et se justifie d'autant moins que la capacité de travail est entière du point de vue somatique, la Cour de céans ne s'en écartera pas. Elle porte le revenu d'invalidité à 36'314 fr. 75. La comparaison des revenus aboutit à un degré d'invalidité de 40.57%, inférieur au seuil ouvrant droit à des prestations d'invalidité selon l'art. 23 LPP selon sa teneur en force à l'époque. Certes, l'art. 23 LPP a été modifié lors de la révision de la prévoyance professionnelle entrée en vigueur au 1er janvier 2005 en ce sens que le taux ouvrant droit à des prestations d'invalidité a été ramené de 50% à 40%. Cela étant, selon la jurisprudence, un degré d'invalidité entre 40% et 50% apparu avant le 1er janvier

A/2434/2012 - 24/27 - 2005 reste soumis à l'ancien droit et, partant, à l'échelonnement des rentes prévu par l'art. 23 LPP dans sa teneur en force jusqu'au 31 décembre 2004, qui exclut le droit à des prestations de la LPP pour un taux d'invalidité inférieur à 50% (ATF non publié 9C\_41/2013 du 13 août 2013, consid. 4.2; ATF non publié 9C\_1049/2010 du 16 mai 2011, consid. 3). Compte tenu de ce qui précède, le degré d'invalidité du demandeur depuis 2002 est insuffisant pour ouvrir le droit à une rente. 10. La défenderesse peut revenir sur l'octroi de prestations au demandeur pour l'avenir même si elle a jusqu'alors adhéré sans réserve aux décisions de l'assurance- invalidité. En effet, même si cela n'est pas expressément précisé dans la loi ou le règlement, la personne assurée n'a droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle qu'aussi longtemps que les conditions posées à leur octroi demeurent remplies. Aussi bien en matière de prévoyance obligatoire, où la modification ou la suppression d'une rente est soumise aux mêmes conditions matérielles que la révision ou la reconsidération d'une rente de l'assurance- invalidité, qu'en matière de prévoyance plus étendue, le droit aux prestations doit en principe être adapté lorsque celui-ci ne correspond objectivement pas ou plus à la situation de fait ou de droit actuelle. Quand bien même une institution de prévoyance s'en tiendrait par principe aux décisions de l'assurance- invalidité, il est légitime, pour des motifs évidents liés à l'égalité de traitement entre les assurés, que celle-ci adapte ses prestations lorsqu'il apparaît a posteriori que celles-ci ont été allouées sur la base de critères manifestement insoutenables. Dès lors que le droit pour une institution de prévoyance de s'écarter d'une décision de l'assurance- invalidité lorsqu'elle est d'emblée insoutenable est reconnu, il n'y a pas de raison en effet pour que celle-ci ne puisse pas en faire de même lorsqu'elle ne s'aperçoit qu'après coup du caractère manifestement erroné de la décision sur laquelle elle s'est fondée. La seule limite qu'il y a lieu de poser à cette faculté est le respect des garanties et des principes constitutionnels qui régissent l'activité des institutions de prévoyance, soit l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire, la proportionnalité ou encore la bonne foi (ATF 138 V 409 consid. 3.2). Le même raisonnement s'impose lorsque la décision de l'OAI n'est pas erronée en soi, mais que l'institution de prévoyance n'était en réalité pas liée par cette décision, par exemple en raison du défaut de connexité matérielle, comme en l'espèce. Partant, c'est à juste titre que la défenderesse a mis un terme au versement de la rente d'invalidité. 11. Reste à déterminer si la défenderesse peut exiger la restitution des rentes versées à tort de 2002 à 2007.

A/2434/2012 - 25/27 - Selon l'art. 88bis al. 2 du règlement sur l'assurance- invalidité (RAI ; RS 831.201), la diminution ou la suppression de la rente, de l'allocation pour impotent ou de la contribution d'assistance prend effet au plus tôt le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision (let. a); rétroactivement à la date où elle a cessé de

correspondre aux droits de l'assuré, s'il se l'est fait attribuer irrégulièrement ou s'il a manqué, à un moment donné, à l'obligation de renseigner qui lui incombe raisonnablement selon l'art. 77 (let. b). Cette réglementation vise à protéger la confiance d'un assuré qui s'est conformé à ses devoirs, en ne supprimant ou réduisant la rente que pour le futur.

L'application du principe de non-rétroactivité de la révision de rentes se justifie également dans le domaine de la prévoyance professionnelle et l'art. 88bis al. 2 RAI est ainsi applicable par analogie, l'institution de prévoyance étant fondée à adapter ou supprimer la rente au premier jour du 2ème mois qui suit sa communication (ATF 133 V 67 consid. 4.3.5). Ainsi, en l'absence de violation de l'obligation de renseigner du demandeur, la restitution ne peut être exigée. 12. Eu égard à ce qui précède, la demande et la demande reconventionnelle doivent être rejetées. Le recourant a conclu à l'allocation de dépens. Contrairement aux autres branches des assurances sociales, la législation en matière de prévoyance professionnelle ne contient aucune disposition relative à la fixation des dépens pour la procédure devant le tribunal cantonal désigné pour connaître des litiges en matière de prévoyance professionnelle (cf. art. 73 al. 2 LPP). Il appartient par conséquent au droit cantonal de procédure de déterminer si et à quelles conditions il existe un droit à une indemnité de dépens (ATF non publié 9C\_590/2009 du 26 mars 2010, consid. 3.1). Selon l'art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative (LPA ; RSG E 5 10), une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause. Cette disposition est en réalité une reprise de l'art. 61 let. g 1ère phrase LPGA. Toutefois, contrairement à la lettre restrictive de la loi, la jurisprudence a admis que l'assuré, quelle que soit sa qualité en procédure cantonale (recourant, demandeur, ou intimé) pouvait prétendre à des dépens s'il obtenait gain de cause (ATF 105 V 111 consid. 3). En l'espèce, le demandeur obtient partiellement gain de cause en sa qualité de défendeur sur reconvention, dans la mesure où les conclusions prises à son encontre par la défenderesse sont rejetées. A ce titre, il a droit à des dépens. Ceux-ci sont fixés en fonction du nombre d'échanges d'écritures, de l'importance et de la pertinence des écritures, de la complexité de l'affaire et du nombre d'audiences et

A/2434/2012 - 26/27 - d'actes d'instruction (ATAS/334/2013). En l'espèce, une indemnité de 1'500 fr. lui sera accordée. La défenderesse conclut également à l'allocation de dépens. Or, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause n'ont pas droit à des dépens, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré ou lorsque, en raison de la complexité du litige, on ne saurait attendre d'une caisse qu'elle se passe des services d'un avocat indépendant ; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 143 consid 4a). Partant, aucune indemnité ne lui sera allouée.

A/2434/2012 - 27/27 - 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.