

GE_GERICHTE ATAS/145/2008 vom 5. Februar 2008

GE Cour de justice, 2008-02-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_145_2008

FR: GE_GERICHTE ATAS/145/2008 du 5 février 2008

IT: GE_GERICHTE ATAS/145/2008 del 5 febbraio 2008

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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 (article 331 à 331e du code des obligations ; articles 52, 56a, alinéa 1, et article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; article 142 code civil). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (1ère 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]), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). 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 126 V 136 consid. 4b et les références). En l'espèce, le présent litige concerne le droit à des prestations du 1er avril 1994 au 28 février 1995 et dès le 1er mai 2005. Il sera examiné à la lumière des anciennes dispositions pour la période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2004 et au regard des nouvelles pour la période postérieure.

A/2875/2007 - 5/12 -

E. 3

La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) entrée en vigueur le 1er janvier 2003 n'est pas applicable aux litiges en matière de prévoyance professionnelle.

E. 4

Aux termes de l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Les décisions des tribunaux cantonaux peuvent être déférées au Tribunal fédéral des assurances par la voie du recours de droit administratif (art. 73 al. 4 LPP).

E. 5

Cette disposition s'applique d'une part aux institutions de prévoyance enregistrées de droit privé ou de droit public – aussi bien en ce qui concerne les prestations minimales obligatoires qu'en ce qui concerne les prestations s'étendant au-delà (art. 49 al. 2 LPP) – et,

d'autre part, aux fondations de prévoyance en faveur du personnel non enregistrées, dans le domaine des prestations qui dépassent le minimum obligatoire (art. 89 bis al. 6 CC ; ATF 122 V 323 consid. 2a). L'art. 73 LPP constitue une réglementation spéciale, dérogeant à l'OJ, dans la mesure où il supprime implicitement une des conditions ordinaires de recevabilité du recours de droit administratif, à savoir l'existence d'une décision fondée sur le droit public fédéral (arrêt non publié du 25 janvier 2000, B 37/99 Kt ; ATF 114 V 105 consid. 1b).

E. 6

L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise comme telle à l'observation d'aucun délai (SPIRA, *Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale*, recueil de jurisprudence neuchâteloise 1984, p 19). La requête est dès lors recevable.

E. 7

En matière de prévoyance professionnelle, les prestations d'invalidité sont dues par l'institution de prévoyance à laquelle l'intéressé est ou était affilié au moment de la survenance de l'événement assuré. Dans la prévoyance obligatoire, ce moment ne coïncide pas avec celui de la naissance du droit à une rente de l'assurance-invalidité selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI, mais il correspond à la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité, comme le précise l'art. 23 LPP (ATF 115 V 214; RCC 1986, p. 525). En l'espèce, il n'est pas contesté que c'est bien auprès l'intimée que l'assuré était affilié au moment de son incapacité de travail due à son invalidité. Il est ainsi admis que l'assuré, reconnu invalide par l'AI, a droit à des prestations d'invalidité de la part de l'intimée (art. 23 LPP). Celle-ci a cependant rejeté sa demande, au motif essentiellement que le lien d'étroite connexité temporelle avait été rompu.

E. 8

Conformément à l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la LAI (art. 29 LAI) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. Si une

A/2875/2007 - 6/12 - 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). 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). Cependant, le Tribunal fédéral des assurances a précisé que l'office AI est tenu de notifier d'office une décision de rente à toutes les institutions de prévoyance entrant en considération. Lorsqu'il n'est pas intégré à la procédure, l'assureur LPP - qui dispose d'un droit de recours propre dans les procédures régies par la LAI - n'est pas lié par l'évaluation de l'invalidité (principe, taux et début du droit) à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité. Son droit d'être entendu n'a pas été respecté. Les tribunaux sont dès lors autorisés à revoir librement les constatations d'une décision de l'assurance-invalidité non notifiée à l'institution de prévoyance, dans le cadre d'un litige relatif à la prévoyance professionnelle, et ne sont pas tenus à limiter leur pouvoir d'examen aux constatations manifestement insoutenables de cette assurance (ATF 129 V 73). En l'occurrence, il ne ressort pas du dossier de l'Office AI

que la décision du 9 juin 2005 ait été notifiée à l'intimée. Partant, celle-ci ne saurait être liée par cette décision et le Tribunal de céans est habilité à revoir librement les constatations de la décision AI.

E. 9

Aux termes de l'art. 23 LPP, ont droit aux prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 50 % au moins, au sens de l'assurance-invalidité, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Selon l'art. 24 al. 1 LPP, 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'assurance- invalidité, et à une demi-rente s'il est invalide à raison de 50% au moins. Selon le ch. 3. 4. 1 du règlement des mesures de prévoyance en faveur du personnel en vigueur dès le 1er janvier 1992 adopté par la Fondation LPP des entreprises Y_____, l'assuré est mis au bénéfice d'une rente d'invalidité, lorsqu'il est en incapacité de gain avant l'âge de la retraite. Cette disposition est complétée par le ch. 3. 4. 5, selon lequel : "il y a incapacité de gain lorsque l'assuré est invalide au sens de l'assurance-invalidité fédérale (AI) ou lorsque, par suite de maladie (y compris le déclin des facultés mentales et physiques) ou d'accident, il est empêché de façon temporaire ou permanente d'exercer sa profession ou de déployer une autre activité rémunérée.

A/2875/2007 - 7/12 - L'exercice de cette activité ne peut être légitimement exigé que si elle est compatible avec les connaissances, les aptitudes et la situation sociale de l'assuré. Une incapacité de gain est considérée comme permanente s'il est établi que le traitement médical n'apportera pas d'amélioration notable de la capacité de gain, et qu'ainsi l'incapacité de gain est probablement définitive". Le ch. 3.4.5 précise la façon dont est calculé le degré de l'incapacité de gain : "le degré de l'incapacité de gain est déterminé sur la base de la perte de gain subie par l'assuré. A cet effet, le produit de l'activité rémunérée exercée avant que l'incapacité de gain ne soit survenue est comparé avec la rémunération qui est obtenue par la suite ou qui pourrait l'être dans l'exercice d'une activité rémunérée. La différence entre les deux revenus, exprimée en pourcentage ou sous forme d'une fraction du revenu antérieur, indique le degré de l'incapacité de gain".

E. 10

Selon la jurisprudence, l'événement assuré au sens de l'art. 23 LPP est uniquement la survenance d'une incapacité de travail d'une certaine importance, indépendamment du point de savoir à partir de quel moment et dans quelle mesure un droit à une prestation d'invalidité est né. La qualité d'assuré doit exister au moment de la survenance de l'incapacité de travail, mais pas nécessairement lors de l'apparition ou de l'aggravation de l'invalidité. Cette interprétation littérale est conforme au sens et au but de la disposition légale en cause, laquelle vise à faire bénéficier de l'assurance le salarié qui, après une maladie d'une certaine durée, devient invalide alors qu'il n'est plus partie à un contrat de travail. Lorsqu'il existe un droit à une prestation d'invalidité fondée sur une incapacité de travail survenue durant la période d'assurance, l'institution de prévoyance concernée est tenue de prendre en charge le cas, même si le degré d'invalidité se modifie après la fin des rapports de prévoyance. Dans ce sens, la perte de la qualité d'assuré ne constitue pas un motif d'extinction du droit aux prestations au sens de l'art. 26 al. 3 LPP (ATF 123 V 263 consid. 1a, 118 V 45 consid. 5, ATFA non publié du 19 août 2003 en la cause B 57/02). 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

influer 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 123 V 264 consid. 1c, 120 V 117 consid. 2c/aa). La jurisprudence a déduit de l'art. 23 LPP qu'il ne suffit pas, pour que l'ancienne institution de prévoyance reste tenue à prestations, que l'incapacité de travail ait

A/2875/2007 - 8/12 - débuté à une époque où l'assuré lui était affilié, mais qu'il devait en outre exister, entre cette incapacité de travail et l'invalidité, une relation d'étroite connexité, temporelle et matérielle. Il y a connexité matérielle si l'affection à l'origine de l'invalidité est la même que celle qui s'est déjà manifestée durant l'affiliation à la précédente institution de prévoyance (et qui a entraîné une incapacité de travail). La connexité temporelle implique qu'il ne se soit pas écoulé une longue interruption de l'incapacité de travail; elle est rompue si, pendant une certaine période, l'assuré est à nouveau apte à travailler. L'ancienne institution de prévoyance ne saurait, en effet, répondre de rechutes lointaines ou de nouvelles manifestations de la maladie plusieurs années après que l'assuré a recouvré sa capacité de travail. Mais une brève période de rémission ne suffit pas pour interrompre le rapport de connexité temporelle. On ne saurait considérer qu'une interruption de trente jours consécutifs suffit déjà pour fonder la responsabilité de la nouvelle institution de prévoyance, du moins lorsqu'il est à prévoir que la diminution ou la disparition des symptômes de la maladie sera de courte durée. Cette interprétation de la loi restreindrait de manière inadmissible la portée de l'art. 23 LPP, notamment dans le cas d'assurés qui ne retrouvent pas immédiatement un emploi et qui, pour cette raison, ne sont plus affiliés à aucune institution de prévoyance. D'ailleurs, si l'on voulait s'inspirer des règles en matière d'assurance-invalidité, on devrait alors envisager une durée minimale d'interruption de l'activité de travail de trois mois, conformément à l'art. 88a al. 1 RAI: selon cette disposition, si la capacité de gain d'un assuré s'améliore ou que son impotence s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période; il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre (ATF 123 V 264 consid. 1c, 120 V 117 consid. 2c/aa, ATFA non publié du 30 septembre 2003 en la cause B 67/02). Le TFA a retenu que la connexité temporelle avait été rompue dans le cas d'un assuré souffrant de hernies, qui avait recouvré une totale capacité de travail durant six mois (ATFA B 77/05). En revanche, dans l'arrêt précité B 127/04, le TFA a considéré qu'une capacité de travail recouvrée pour une période d'environ huit mois n'avait pas interrompu la connexité temporelle, car les douleurs somatiques diagnostiquées dans un premier temps se sont avérées constitutives de troubles de somatisation, qui sont des troubles chroniques mais fluctuants ; le TFA a retenu que la maladie n'avait pas connu de périodes significatives de rémission. Dans un arrêt du 9 novembre 2005, en la cause B 35/05, le TFA a jugé d'un cas similaire au cas d'espèce. Il s'agissait d'un assuré ayant travaillé de longues années en qualité de chauffeur, qui s'est trouvé en incapacité de travail alors qu'il était affilié à une première institution de prévoyance, a pu reprendre le travail après avoir changé

A/2875/2007 - 9/12 - d'employeur, d'institution de prévoyance et de travail, puisqu'il est devenu conducteur de machines, avant d'être à nouveau totalement incapable de travailler, pour les mêmes raisons médicales, et d'obtenir une rente entière d'invalidité. Le TFA a considéré que la réadaptation professionnelle à laquelle avait procédé, de lui-même, l'assuré, conformément à son obligation de limiter le dommage, n'avait changé en rien la totale incapacité de travail dont il souffrait dans sa profession de chauffeur. Il n'avait retrouvé une capacité de travail dans un autre métier, plus léger, que de façon temporaire et son état de santé s'était aggravé de telle sorte que toute activité était devenue impossible. Ainsi, le fait qu'il ait pu travailler durant un peu plus d'une année n'interrompait en rien la connexité temporelle. En l'espèce, l'assuré a cessé son activité de maçon pour des raisons de santé dès avril 1993. Il a été mis au bénéfice d'une mesure de réadaptation dans le cadre de l'AI comme aide-lapidaire. En cette qualité, il a été en mesure de travailler à mi-temps du 16 novembre 1996 à fin avril 1997, date à laquelle il a été licencié, son employeur ne recevant plus assez de commandes. Il a perçu des indemnités de l'assurance-chômage pour l'autre moitié. Saisie d'un recours interjeté par l'assuré contre la décision de l'OCAI limitant le droit à la rente du 1er avril 1995 au 28 février 1995, la Commission cantonale de recours AVS-AI a relevé que la profession dans laquelle l'assuré avait été reclassé n'offrait aucun débouché sur le marché et a renvoyé le dossier à l'OCAI pour octroi d'un nouveau reclassement. L'assuré s'est alors vu proposer une formation de polisseur sur tour, et a été finalement engagé dès le 1er mai 2005, moyennant un salaire mensuel de 2'000 fr., fixé selon le rendement maximum qui avait été constaté de 50%.

E. 11

Aux termes de l'art. 41 al. 1 LPP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, 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 (ci-après CO) sont applicables. 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), l'art. 41 al. 1 LPP a été modifié 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" et l'ancien al. 1 est devenu l'al 2 de l'art. 41 LPP. La LPP ne prévoit pas de disposition transitoire relative aux délais de prescription stipulés par l'ancien art. 41 al. 1 LPP. Cependant, la modification de cette disposition au 1er janvier 2005 n'est de toute façon pas applicable en l'espèce, car selon la jurisprudence, le juge des assurances sociales applique le droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467), en l'espèce la survenance d'une incapacité de travail durable ouvrant le droit à une rente en 1994 et 1995. C'est donc l'ancien art. 41 al. 1 LPP qui s'applique.

A/2875/2007 - 10/12 - La solution consacrée par l'art. 41 al. 1 LPP (ancien) qui s'inspire directement des art. 127 et 128 CO (lesquels sont applicables à la prévoyance plus étendue) 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 124 III 451, 117 V 332). L'exigibilité d'une prestation de la prévoyance professionnelle se situe lors de la naissance du droit à cette prestation selon les dispositions légales et réglementaires qui lui sont applicables (ATF 126

V 263, et SJ 2001 II, p. 214 n° 66). Selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), applicable en vertu du renvoi de l'art. 26 al. 1 LPP, 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. Or, si on admet que l'incapacité de travail déterminante a débuté le 1er avril 1993, le début du droit à la rente AI - et partant, à la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle - devrait être fixé au 1er avril 1994, comme l'a du reste admis l'office AI. C'est donc à cette date également qu'il y aurait lieu de faire remonter l'exigibilité du premier terme demeuré impayé, au sens de l'art. 131 al. 1 CO, si bien que la prescription décennale aurait commencé à courir à partir du 1er avril 1994. Partant, le droit de l'assuré à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle de la part de l'intimé est prescrit depuis le 1er avril 2004, ce qui entraîne également la prescription des arrérages de rentes (art. 131 al. 2 CO).

E. 12

Tel n'est en revanche pas le cas du droit aux prestations dès le 1er mai 2005, pour lequel il y a dès lors lieu d'examiner si une relation d'étroite connexité matérielle et temporelle existe entre la première incapacité de travail et l'invalidité.

E. 13

L'assuré allègue qu'il n'a pas à être pénalisé par les difficultés et contretemps auxquels il s'est heurté dans le cadre de sa reconversion professionnelle. Il a en effet suivi deux formations différentes prises en charge par l'AI, comme lapidaire d'abord, comme polisseur sur tour ensuite. La seconde formation a été mise en place pour faire suite au jugement de la Commission cantonale de recours AVS-AI du 3 août 2000, selon lequel la profession de lapidaire n'offrait aucun débouché sur le marché genevois. Force est toutefois de constater que l'assuré a travaillé durant six mois au sein de l'entreprise Z_____, à mi-temps certes mais considéré par l'assurance-chômage comme demandeur d'emploi à plein temps, qu'il a quitté cet emploi parce que licencié pour des raisons économiques, et non pas en raison de son état de santé, qu'à l'issue du stage d'observation professionnelle OSER, sa capacité de travail a été

A/2875/2007 - 11/12 - considérée comme entière dans une activité adaptée, qu'il a été mis au bénéfice de mesures de reclassement à plein temps depuis 2005, qu'enfin il a été engagé comme polisseur sur tour dès le 1er mai 2005. Or, selon la jurisprudence, le lien de connexité temporelle est rompu si, pendant une certaine période, l'assuré est à nouveau apte à travailler. Le fait que le choix initial porté sur une formation de lapidaire se soit révélé peu judicieux du point de vue du marché du travail n'est pas pertinent. Ce qui importe en effet, c'est de déterminer si l'assuré est resté ou non incapable de travailler vu son état de santé. Le TFA a considéré que par analogie avec l'AI, il convenait de retenir une durée minimale d'interruption de trois mois, manifestation dépassée dans le cas d'espèce. Par conséquent, le lien de connexité temporelle ayant été rompu, l'intimée n'est pas tenue à prestation. Il n'y a, partant, pas lieu d'examiner les constatations de l'AI.

A/2875/2007 - 12/12 -