

GE_GERICHTE ATAS/148/2016 vom 24. Februar 2016

GE Cour de justice, 2016-02-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_148_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/148/2016 du 24 février 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/148/2016 del 24 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

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 LPP; art. 142 du Code civil [CC – RS 210]). 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). Elle est applicable en l'espèce dès lors que les faits juridiquement déterminants, notamment l'incapacité de travail dès le 4 juillet 2006, se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (ATF 130 V 446 consid. 1 et ATF 129 V 4 consid. 1.2). A défaut de disposition de la LPP le prévoyant, la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) n'est pas applicable aux litiges en matière de prévoyance professionnelle (art. 2 LPGA) en dehors des cas visés par l'art. 34a LPP (et le renvoi des art. 18 let. c et 23 let. c LPP à l'art. 8 al. 2 LPGA) qui ne concernent pas le présent litige (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 128/05 du 25 juillet 2006 consid. 1).

E. 3

Dans le cadre de contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, la compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie. Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige : il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance (ATF 128 V 254 consid. 2a, ATF 127 V 35 consid. 3b et les références). En ce qui concerne, en particulier, la notion d'institution de prévoyance au sens de l'art. 73 al. 1 LPP, elle n'est pas différente de celle définie à l'art. 48 LPP. Il s'agit des institutions de prévoyance enregistrées qui participent au régime de l'assurance obligatoire (art. 48 al. 1 LPP), avec la possibilité

d'étendre la prévoyance au-delà des prestations minimales (institutions de prévoyance dites « enveloppantes »; art. 49 al. 2 LPP). Ces institutions doivent revêtir la forme d'une fondation ou d'une société

A/2477/2014 - 18/41 - coopérative, ou être une institution de droit public (art. 48 al. 2 LPP et art. 331 al. 1 CO; ATF 128 V 254 consid. 2a). Savoir si le point litigieux est ou non l'objet d'une réglementation expresse de la LPP ou de ses dispositions d'exécution n'est toutefois pas déterminant, en ce qui concerne la recevabilité de l'action devant le tribunal cantonal ou du recours subséquent devant le Tribunal fédéral des assurances. Au contraire, les tribunaux institués par l'art. 73 LPP sont appelés à connaître aussi des litiges qui opposent une institution de prévoyance à un employeur ou à un ayant droit, même s'ils n'appellent l'application d'aucune disposition du droit public fédéral, quant au fond, et qui doivent être tranchés exclusivement au regard du droit privé, du droit public cantonal ou du droit public communal (ATF 117 V 50 consid. 1). Le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). En l'espèce, la demanderesse réclame le versement d'une rente pour invalidité de fonction. La contestation porte dès lors sur une question spécifique à la prévoyance professionnelle régie par la LPP et relève par là-même des autorités juridictionnelles mentionnées à l'art. 73 LPP. Par ailleurs, tant le siège de la défenderesse que le lieu de l'exploitation dans laquelle la demanderesse a été engagée se trouvent à Genève. La compétence « rationae materiae et loci » de la chambre de céans est ainsi établie.

E. 4

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). L'action déposée par la demanderesse est dès lors recevable.

E. 5

a) Alors que dans le contentieux administratif traditionnel soit l'administration soit l'institution de droit public ou privé chargée d'exécuter la législation en la matière rend une décision pour régler un rapport de droit avec un administré ou un assuré qui peut ensuite faire l'objet d'une opposition et/ou d'un recours, la voie de l'action n'est imposée par le droit fédéral que dans le domaine de la prévoyance professionnelle (cf. ATF 112 Ia 180 consid. 2a; voir aussi ATF 129 V 450 consid. 2 et les références). L'art. 73 LPP se limite à fixer des règles-cadres de procédure. Celle-ci doit être simple, rapide et, en principe, gratuite. Lorsque le litige porte sur une contestation opposant ayant-droit et institution de prévoyance, l'action est ouverte à l'initiative du premier nommé par une écriture qui doit désigner les personnes recherchées, contenir des conclusions ainsi qu'une motivation; c'est elle qui déclenche l'ouverture de la procédure et détermine l'objet du litige et les parties en cause (maxime de disposition; ATF 129 V 450 consid. 3.2, arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 59/03 du 30 décembre 2003 consid. 4.1). L'objet du litige est donc déterminé par l'action introduite par une partie et cas échéant par l'action reconventionnelle de la ou des parties défenderesses (ATF 141 V 170 consid. 3;

A/2477/2014 - 19/41 - ATF 135 V 23 consid. 3.1; ATF 129 V 452 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 91/05 du 17 janvier 2007 consid. 2.1). b) Dans les limites de l'objet du litige tel qu'il a été déterminé par les conclusions de la demande et les faits

invoqués à l'appui de celle-ci, le juge de première instance n'est toutefois pas lié par les prétentions des parties; il peut ainsi adjuger plus ou moins que demandé à condition de respecter leur droit d'être entendues (ATF 139 V 176 consid. 5.1; ATF 135 V 23 consid. 3.1; voir également arrêt du Tribunal fédéral 4A_487/2007 du 19 juin 2009 consid. 7.1). Par conséquent, la chambre de céans n'est pas liée par les motifs que les parties invoquent et applique le droit d'office (art. 69 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA- GE - E 5 10]). Ainsi, elle peut réformer au détriment du recourant la décision attaquée ou accorder plus que le recourant n'avait demandé. Elle doit préalablement donner aux parties l'occasion de se prononcer ou de retirer le recours (art. 89E LPA-GE; arrêt du Tribunal fédéral 9C_238/2014 du 22 août 2014 consid. 4.3 non publié à l'ATF 140 V 399). c) En l'espèce, selon les conclusions de la demande et les conclusions reconventionnelles subsidiaires de la défenderesse, le litige porte sur le droit éventuel de la demanderesse à une rente d'invalidité découlant de la prévoyance professionnelle plus étendue, en particulier une rente pour invalidité de fonction de 35% sous réserve d'une surindemnisation. Toutefois, en vertu des art. 69 al. 1 et 89E LPA-GE, dans la limite de l'objet du litige, la chambre de céans n'est pas liée par les conclusions des parties et applique le droit d'office.

E. 6

Aux termes de l'art. 49 al. 1 LPP, les institutions de prévoyance peuvent adopter - dans les limites de la loi - le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent. D'après l'art. 49 al. 2 LPP, lorsque l'institution étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, seules certaines dispositions s'appliquent à la prévoyance plus étendue, en particulier celles qui ont trait au contentieux (art. 73 et 74) et à l'information des assurés (art. 86b). Cela ne signifie toutefois pas qu'elle ne doit tenir compte que des dispositions de la LPP expressément réservées à l'art. 49 al. 2 LPP (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 87/04 du 21 décembre 2005 consid. 5.5.1). Dans le cadre de l'accomplissement de ses tâches en matière de prévoyance obligatoire et surobligatoire, l'institution de prévoyance demeure cependant tenue de se conformer aux principes généraux de procédure applicables dans le droit des assurances sociales et aux exigences constitutionnelles, telles que l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire, la proportionnalité ou encore la protection de la bonne foi (ATF 132 V 149 et 278 consid. 3.1; ATF 130 V 369 consid. 6.4; ATF 115 V 103 consid. 4b).

E. 7

a) Dans le système de la prévoyance professionnelle, la LPP (pour le régime obligatoire de la prévoyance professionnelle), respectivement le règlement de prévoyance (lorsque l'institution de prévoyance a décidé d'étendre la prévoyance

A/2477/2014 - 20/41 - au-delà des exigences minimales fixées dans la loi) détermine les conditions auxquelles les différentes prestations sont allouées (ATF 138 V 409 consid. 3.1).

b) En matière de prévoyance obligatoire, les conditions d'octroi de prestations d'invalidité sont décrites aux art. 23 ss LPP. Selon l'art. 23 let. a LPP, 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 LPP précise que l'assuré a droit à une rente entière d'invalidité s'il est invalide à raison de 70% au moins au sens de l'AI, à trois quarts de rente s'il est invalide à raison de 60% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à raison de 50% au

moins et à un quart de rente s'il est invalide à raison de 40% au moins. En vertu de l'art. 26 LPP, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (art. 29 LAI) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité (al. 1). L'institution de prévoyance peut prévoir, dans ses dispositions statutaires, que le droit aux prestations est différé aussi longtemps que l'assuré reçoit un salaire entier (al. 2). D'après l'art. 29 al. 1 let. b LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, le droit à la rente au sens de l'art. 28 prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable. c) La prévoyance professionnelle assure les risques de vieillesse, de décès et d'invalidité. L'incapacité de travail en tant que telle ne constitue en revanche pas un risque assuré par la prévoyance professionnelle. La survenance de l'incapacité de travail, dont la cause est à l'origine de l'invalidité, n'est déterminante selon l'art. 23 LPP que pour la question de la durée temporelle de la couverture d'assurance (ATF 138 V 227 consid. 5.1). 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 (ATF 136 V 65 consid. 3.1; ATF 123 V 262 consid. 1a). L'obligation de prester en tant que telle ne prend naissance qu'avec et à partir de la survenance de l'invalidité et non pas déjà avec celle de l'incapacité de travail. Cette incapacité ne correspond donc pas au cas de prévoyance, qui ne se produit qu'au moment de la survenance effective de l'événement assuré, en cas de décès ou d'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 35 consid. 5). La survenance du cas de prévoyance invalidité coïncide dès lors du point de vue temporel avec la naissance du droit à des prestations d'invalidité (art. 26 al. 1

A/2477/2014 - 21/41 - LPP; ATF 134 V 28 consid. 3.4.2 et ATF 135 V 13 consid. 2.6). Ce droit prend naissance au même moment que le droit à une rente de l'assurance-invalidité pour la prévoyance professionnelle obligatoire (ATF 123 V 269 consid. 2a), et pour la prévoyance plus étendue lorsque la notion d'invalidité définie par le règlement correspond à celle de l'assurance-invalidité (ATF 138 V 227 consid. 5.1). A cet égard, le moment de la survenance de l'incapacité de travail ne peut faire l'objet d'hypothèses ou de déductions purement spéculatives, mais doit être établi au degré de la vraisemblance prépondérante habituel dans le domaine des assurances sociales (TrEx 2002 p. 295; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 19/06 du 31 mai 2007 consid. 3). Ces principes trouvent aussi application en matière de prévoyance plus étendue, si le règlement de l'institution de prévoyance ne prévoit rien d'autre (ATF 136 V 65 consid. 3.2; ATF 123 V 262 consid. 1b; ATF 120 V 112 consid. 2b.).

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 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 138 V 409 consid. 3.1; ATF 126 V 308

consid. 1). 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 129 V 150 consid. 2.5; ATF 123 V 269 consid. 2a). Pour que l'institution de prévoyance, qui dispose d'un droit de recours propre dans les procédures régies par la LAI, soit liée par l'évaluation de l'invalidité (principe, taux et début du droit) à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité, il faut que l'institution de prévoyance ait été valablement intégrée à la procédure (ATF 133 V 67 consid. 4.3.2; ATF 130 V 270 consid. 3.1; ATF 129 V 73 consid. 4.2). L'institution de prévoyance est touchée par l'évaluation de l'invalidité effectuée par l'assurance-invalidité (ATF 132 V 1 consid. 3). Par conséquent, l'OAI est tenu de notifier d'office une décision de rente à toutes les institutions de prévoyance entrant en considération. Pour qu'elle ait été valablement intégrée à la procédure, il faut que l'institution de prévoyance ait eu la possibilité de participer à celle-ci au plus tard au moment du prononcé de la décision sujette à opposition (ATF 130 V 270 consid. 3.1; ATF 129 V 73 consid. 4.2.2). Toutefois, lorsque l'institution de prévoyance s'en tient à ce qu'ont décidé les organes de l'assurance-invalidité quant à la fixation du degré d'invalidité ou se fonde même sur leur décision, la force contraignante, voulue par le législateur et exprimée dans les art. 23 ss LPP, s'applique, sous réserve du caractère d'emblée insoutenable de la décision de l'assurance-invalidité (voir arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 39/03 du 9 février 2004 consid. 3.1, résumé dans la RSAS 2004

A/2477/2014 - 22/41 - p. 451). Pour examiner le point de savoir si l'évaluation de l'invalidité par l'assurance-invalidité se révèle d'emblée insoutenable, il y a lieu de se fonder sur l'état de fait résultant du dossier tel qu'il se présentait au moment du prononcé de la décision (ATF 138 V 409 consid. 3.1; ATF 130 V 270 consid. 3.1). Il en va différemment lorsque l'institution adopte une définition qui ne concorde pas avec celle de l'assurance-invalidité. Dans cette hypothèse, il lui appartient de statuer librement, selon ses propres règles. Elle pourra certes se fonder, le cas échéant, sur des éléments recueillis par les organes de l'assurance-invalidité, mais elle ne sera pas liée par une estimation qui repose sur d'autres critères (voir notamment ATF 138 V 409 consid. 3.1; ATF 118 V 35 consid. 2b/aa; ATF 115 V 208 consid. 2c).

E. 9

a) Les statuts de la défenderesse ont connu plusieurs modifications entrées en vigueur le 1er janvier 1999, le 1er janvier 2008 et le 1er janvier 2014. A titre préalable, il convient de déterminer quelle version des statuts est applicable. Selon les principes généraux, on applique, en cas de changement de règles de droit, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques. Ces principes valent également en cas de changement de dispositions statutaires des institutions de prévoyance (ATF 138 V 176 consid. 7.1; ATF 127 V 309 consid. 3b; ATF 121 V 97 consid. 1a). Leur application ne soulève pas de difficultés en présence d'un événement unique, qui peut être facilement isolé dans le temps (ATF 126 V 163 consid. 4b et la référence). En présence d'un état de choses durable, non encore révolu lors du changement de législation, le nouveau droit est en règle générale applicable, sauf disposition transitoire contraire (rétroactivité impropre). Il n'y a pas, dans ce cas, de rétroactivité proprement dite, en principe inadmissible (ATF 121 V 97 consid. 1a). En cas de prestation d'invalidité, l'état de fait dont découle le droit aux prestations n'est pas le début de l'incapacité de travail, considéré comme un événement isolé dans le temps, mais

l'incapacité de travail comme telle, qui est un état de fait durable. La situation juridique qui donne lieu à une rente d'invalidité n'est donc pas ponctuelle. Elle perdure jusqu'au moment de la naissance du droit aux prestations. En cas de modification statutaire durant cette période et conformément aux principes susmentionnés, ce sont les nouvelles règles qui sont applicables, sauf disposition contraire. Les anciennes règles n'attachent aucune conséquence juridique particulière à la date de la survenance de l'incapacité de travail, tant et aussi longtemps que cette incapacité ne fonde pas un droit à des prestations d'invalidité (ATF 121 V 97 consid. 1c). b) En l'espèce, la demanderesse a été victime d'un accident le 4 juillet 2006, qui a entraîné une incapacité de travail d'au moins 50% dans l'activité d'agente municipale dès cette date. Le 10 avril 2008, l'employeur a déposé formellement une demande de mise à l'invalidité auprès de la défenderesse. Pour sa part, le

A/2477/2014 - 23/41 -

E. 10

Selon les statuts 1999, est considéré comme invalide l'assuré qui, par suite d'atteinte à sa santé physique ou mentale, devient de manière durable, totalement ou partiellement incapable de remplir sa fonction ou est contraint d'occuper une autre fonction dont l'exercice peut raisonnablement être exigé de lui et pour laquelle il est moins rémunéré (art. 41). En vertu de l'art. 42, le Comité de gestion de la Caisse constate l'invalidité et en fixe le degré sur la base de rapports médicaux concordants, émanant du médecin traitant de l'intéressé et du médecin-conseil de la Caisse (al. 1). L'invalidité n'est prise en considération que si son degré est de 25% au moins. Est toutefois réservée l'invalidité fonctionnelle relative à l'occupation d'un emploi moins bien rémunéré; elle se mesure selon la diminution du traitement assuré qu'elle implique (al. 2). La pension d'invalidité est calculée conformément aux dispositions de l'art. 34, en fonction du dernier traitement assuré, du taux moyen d'activité, du degré d'invalidité et du nombre d'années d'assurance que l'intéressé aurait pu accomplir jusqu'à 62 ans s'il était resté assuré jusqu'à cet âge (art. 44). La pension d'invalidité n'est pas versée tant que l'intéressé reçoit de son administration, en vertu des dispositions du statut ou du règlement du personnel, un traitement ou des indemnités pour incapacité de travail d'un montant supérieur à celui de la pension (art. 46). Aussi longtemps que l'invalide complet ne reçoit pas de rente AI, mais au plus tard jusqu'à l'âge normal de la retraite AVS, la Caisse lui verse une pension supplémentaire d'invalidité non réversible dont le montant est égal à la rente simple complète minimale de l'AI (art. 47). Selon l'art. 48, l'assuré est tenu de présenter une demande de prestations à l'AI dès qu'il satisfait aux conditions d'obtention de ces dernières (al. 1). Il doit en outre informer immédiatement la Caisse de la décision de l'AI le concernant et, le cas échéant, lui rembourser les montants qu'il a reçus au titre de pension supplémentaire d'invalidité depuis la reconnaissance de son cas par l'AI (al. 3).

A/2477/2014 - 26/41 - Toutes les pensions de la Caisse sont complétées par une pension d'indexation adaptée au 1er janvier de chaque année, selon l'évolution de l'indice genevois des prix à la consommation, sous réserve des dispositions de l'art. 96 (al. 4). D'après l'art. 65, l'assurance auprès de la Caisse cesse le jour où prennent fin les rapports de service (al. 1). Si, durant le mois qui suit la fin des rapports de service, l'assuré n'est pas lié à un nouvel employeur par un contrat de travail, et s'il décède ou est atteint d'une incapacité de travail qui provoque ultérieurement son décès, ou sa mise au bénéfice de la rente d'invalidité par l'assurance-invalidité fédérale, les prestations servies par la Caisse sont celles qui étaient assurées le jour où les rapports de service ont pris fin (al. 2). En vertu de l'art. 68, si le

montant total constitué par les pensions de la Caisse, augmenté des rentes versées par les tiers mentionnés ci-dessous ou éventuellement du salaire réalisé par le bénéficiaire d'une rente d'invalidité totale ou partielle, excède le 90% du traitement brut indexé, allocations familiales comprises, les pensions de la Caisse sont réduites à due concurrence (al. 1). Les rentes de tiers prises en compte sont celles versées par : l'assurance vieillesse et survivants et l'assurance invalidité fédérale; l'assurance couvrant le risque accident en application de la loi fédérale sur l'assurance-accidents; l'assurance militaire fédérale (al. 2). Les pensions sont annuelles et payées par mensualité dès le mois qui suit celui où l'événement assuré s'est produit (art. 71 al. 1).

E. 11

Il convient en premier lieu de déterminer si la défenderesse applique la même notion de l'invalidité que l'AI ou s'il s'agit d'une notion qui lui est propre. Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 al. 1 LPGA). Les statuts 1999 reconnaissent le droit à une pension d'invalidité à l'assuré qui n'est plus capable partiellement ou totalement d'exercer sa fonction ou est contraint d'occuper une autre fonction raisonnablement exigible pour laquelle il est moins rémunéré (art. 41) pour autant que le degré d'invalidité soit d'au moins 25% (art. 42 al. 2). Tout d'abord, il convient de relever que contrairement à la notion d'invalidité de l'AI, les statuts 1999 ne font pas référence à des mesures de réadaptation exigibles. De plus, ils prévoient l'allocation d'une rente déjà à partir d'un degré d'invalidité de 25%. En outre, dans plusieurs cas similaires où l'invalidité était également définie statutairement par rapport à l'incapacité d'exercer sa fonction ou toute autre fonction raisonnablement exigible, le Tribunal fédéral a jugé que l'invalidité consiste en l'incapacité d'exercer son activité habituelle (invalidité dite

A/2477/2014 - 27/41 - « professionnelle ») ou d'exercer une fonction au sein de l'entreprise. Par conséquent, la notion d'invalidité selon les statuts 1999 est incontestablement plus large que celle résultant de l'art. 8 LPGA, respectivement de la LAI, dans la mesure où ils assimilent l'invalidité à l'atteinte à la santé et non pas à l'incapacité de gain et retiennent une invalidité de fonction (ou d'une fonction de substitution) qui n'exige pas la prise en considération d'une activité raisonnablement exigible sur l'ensemble du marché du travail pertinent pour l'intéressé (ATF 115 V 215 consid. 4b; arrêts du Tribunal fédéral 9C_572/2014 du 24 décembre 2014 consid. 3.2.1, 9C_833/2013 du 18 mars 2014 consid. 5.3 et 9C_388/2009 du 10 mai 2010 consid. 4.2, non publié in ATF 136 V 225). Toutefois, dans le cadre d'un autre litige concernant les mêmes statuts de la défenderesse, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que si la notion d'invalidité définie par l'art. 41 des statuts 1999 ne se recoupe pas avec celle de l'assurance-invalidité, puisqu'elle se réfère à l'incapacité professionnelle de l'assuré dans la fonction qu'il exerçait, l'invalidité déterminante une fois terminés les rapports de service correspond en revanche à la notion d'invalidité de l'assurance- invalidité. Dans cette hypothèse, l'institution de prévoyance est donc en principe liée par l'évaluation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité (arrêt B 123/04 du 13 octobre 2005 consid. 3.1). Quoi qu'il en soit, l'OAI n'ayant en l'occurrence pas notifié sa décision à la défenderesse, cette dernière n'a pas d'effet

contraignant pour évaluer l'invalidité de la demanderesse.

E. 12

a) La défenderesse refuse toute pension d'invalidité au motif que lors de la première demande de prestations en 2008, la demanderesse était totalement apte à exercer une autre fonction adaptée, au vu du rapport du Dr G _____ établi le 3 juin 2008 et du formulaire de décision de mise à l'invalidité signé par le Dr C _____ en date du 9 juin 2008. Après avoir soutenu dans un premier temps que la demanderesse ne pouvait pas remettre en question sa « décision » de 2008 au motif qu'elle était entrée en force, elle a admis, dans un deuxième temps et à juste titre, qu'elle n'avait pas rendu une décision administrative en 2008. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'examiner si la « décision » du 20 juin 2008 est valable en tant qu'elle ne mentionne pas de voies de droit et qu'elle est signée par la « section pensionnés-assurés ». b) Ainsi que Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le préciser, s'agissant des statuts d'autres caisses publiques genevoises dont la notion de l'invalidité est similaire à celle de la défenderesse, est reconnue comme invalide toute personne qui n'est plus en mesure de remplir sa fonction ou toute autre fonction pouvant raisonnable être exigée d'elle en raison d'une atteinte durable à la santé physique ou mentale (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 146/06 du 3 décembre 2007), ou encore est définie comme invalidité une atteinte durable à la santé physique ou mentale du salarié entraînant une incapacité partielle ou totale de

A/2477/2014 - 28/41 - remplir sa fonction ou toute autre fonction analogue au service de l'Etat ou d'une institution externe (arrêt du Tribunal fédéral 9C_388/2009 du 10 mai 2010 consid. 4.2). Il a ajouté qu'à la différence de l'art. 8 LPGA, le texte statutaire assimile l'invalidité à l'atteinte à la santé et non pas à l'incapacité de gain (arrêt du Tribunal fédéral 9C_833/2013 du 18 mars 2014 consid. 5.3). De plus, selon la doctrine, l'incapacité de fonction ou « professionnelle est ordinairement définie comme l'incapacité d'exercer l'activité professionnelle habituelle; en d'autres termes il s'agit de l'incapacité d'exercer l'emploi pour lequel on a été engagé ou nommé » (Bernard VIRET, L'invalidité dans la prévoyance professionnelle selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances in RSA 1997 p. 104 ch. 5). En définitive, au vu des statuts 1999 de la défenderesse, il y a invalidité si l'atteinte à la santé affecte la santé physique ou mentale de l'assuré, si elle peut être qualifiée de durable et si elle génère une incapacité partielle ou totale à remplir la fonction exercée précédemment ou toute autre fonction raisonnablement exigible pour laquelle il est moins rémunéré. L'assuré souffrant d'une atteinte durable à la santé qui cause chez lui une incapacité à remplir son travail habituel à raison d'au moins 25% doit donc être qualifié d'invalide (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_833/2013, op. cit., consid. 5.3). c) S'agissant de la nouvelle demande de 2013 faisant suite à la décision de l'OAI du 20 août 2013 qui fixe un degré d'invalidité de 35% dès le mois de mai 2007, la défenderesse se prévaut des statuts 2008 pour ne pas entrer en matière, au motif que la demanderesse n'était plus salariée de la ville lors du dépôt de la nouvelle demande. Elle soutient que la décision de l'OAI du 20 août 2013 n'a pas d'effet contraignant à son égard dans la mesure où elle a été rendue après une instruction sommaire et qu'elle ne fixe pas la date de début de l'invalidité. En l'espèce, la défenderesse ne saurait se prévaloir des statuts 2008 pour refuser d'entrer en matière sur la demande de rente. En effet, ainsi que la chambre de céans l'a tranché ci-dessus (cf. considérant 9), les statuts déterminants de 1999 ne font pas référence à un « salarié assuré », mais uniquement à un assuré. Par conséquent, pour autant que l'interprétation que donne la défenderesse à la notion de « salarié assuré » soit correcte

(cf. à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_833/2013 du 18 mars 2014 consid. 5.3), elle n'est pas relevante s'agissant des statuts 1999. Partant, c'est à tort qu'elle n'est pas entrée en matière sur la demande de prestations. d) S'agissant de la demande de 2008, la défenderesse précise dans son courrier du 20 juin 2008, par lequel elle communique sa position à la demanderesse, qu'elle reste dans l'attente d'instructions de la part de l'employeur quant à la suite à donner à sa situation d'assurance. Or, le 14 mai 2008, la défenderesse a pris connaissance du dossier de l'assureur-accidents contenant divers rapports résumant les entretiens intervenus entre celui-ci et l'employeur, desquels il ressort que l'employeur n'envisageait pas de mettre en place des mesures de reclassement professionnel, qu'il n'avait aucune possibilité de proposer à la demanderesse un poste existant et

A/2477/2014 - 29/41 - que des nouveaux postes allaient être créés en tant que gardien de musée et nettoyeur. De plus, dans son courrier du 3 juin 2008 adressé à la CAP, le Dr G_____ a précisé qu'au sein de la ville, cette assurée n'avait jamais pu trouver un poste adapté à son handicap au motif qu'aucun autre poste que celui pour lequel elle avait été engagée n'était disponible ou n'était compatible avec sa formation. Si effectivement les Drs G_____ et H_____ ont unanimement conclu que la demanderesse était en mesure d'exercer à 100% une activité adaptée respectant ses limitations fonctionnelles, à savoir sans marche de plus de deux-cents mètres, station prolongée en position debout, utilisation du pied gauche lors du travail en position assise, port de charges de plus de cinq kilos et avec possibilité de se lever à son gré une fois par heure, leurs conclusions concernent la capacité de gain, à savoir la même notion d'invalidité que celle de l'art. 8 LPGA, qui ne correspond pas à la définition de l'invalidité donnée par les statuts de la défenderesse. Même si ces précisions sont utiles à l'employeur pour qu'il puisse envisager un changement de fonction, en l'occurrence, il n'a pas pu proposer à la demanderesse un autre poste correspondant à ses limitations et à ses aptitudes. Par conséquent, la deuxième éventualité prévue par l'art. 41 des statuts 1999 pour donner droit à une pension d'invalidité, à savoir l'occupation d'une autre fonction pouvant raisonnablement être exigée et qui est moins rémunérée, n'entraîne pas en considération. Dès lors, on ne voit pas en quoi des instructions de la ville étaient nécessaires pour que la défenderesse pût statuer sur la situation d'assurance de la demanderesse. En effet, en vertu de l'art. 41 des statuts 1999, en l'absence d'une possibilité d'emploi dans un autre service de la ville, il appartenait à l'institution de prévoyance de déterminer si la demanderesse était incapable totalement ou partiellement d'exercer sa fonction d'agente municipale. A cet égard, conformément à l'art. 42 desdits statuts, elle constate l'invalidité et en fixe le degré sur la base des rapports médicaux concordants émanant du médecin traitant et du médecin-conseil. Or, dans le formulaire de demande de mise à l'invalidité du 3 juin 2008, le Dr G_____ conclut qu'une mise à l'invalidité durable de la demanderesse au sens de l'art. 41 des statuts est justifiée dès le 1er juillet 2008 pour un degré d'invalidité de 100%, à revoir une fois la nouvelle formation acquise. Pour sa part, dans le même formulaire du 9 juin 2008, le Dr C_____ conclut qu'une mise à l'invalidité durable est justifiée à 100% de façon définitive dès le 9 juin 2008. De même, l'expert mandaté par l'assurance-accidents et le médecin du SMR ont unanimement admis que la demanderesse n'était plus du tout capable de travailler dans le poste d'agente municipale. Par conséquent, il est incompréhensible que la défenderesse n'ait pas suivi les conclusions unanimes du médecin traitant et du médecin-conseil, en violation de ses statuts, et n'ait pas fixé un degré d'invalidité de 100%. En définitive, il ne fait aucun doute que la demanderesse présente une invalidité totale au sens des statuts 1999.

En effet, elle est totalement incapable de remplir sa fonction et il n'existe aucune autre fonction raisonnablement exigible dès lors qu'aucun poste adapté à son handicap n'était disponible à la ville ou n'était

A/2477/2014 - 30/41 - compatible avec sa formation au moment où le contrat de travail de la demanderesse a été résilié par l'employeur. De plus, l'incapacité de travail dans la fonction d'agente municipale, qui fonde le droit à la pension d'invalidité, existe depuis l'accident du 4 juillet 2006, de sorte qu'elle est survenue durant la période d'assurance (cf. art. 8 et 65 des statuts). Enfin, l'atteinte à la santé l'a frappée durablement puisqu'aucune période de rémission déterminante (autre que quelques jours à titre de tentative de reprise du travail à 50%) n'a été observée depuis l'accident. e) Même si des mesures professionnelles ont été prises en charge par l'OAI afin de permettre à la demanderesse de rafraîchir ses connaissances en comptabilité, puis de lui permettre d'obtenir un diplôme de secrétaire-réceptionniste, la défenderesse n'avait pas à attendre la clôture de la procédure en assurance-invalidité pour statuer puisque, selon la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. considérant 11), l'invalidité selon ses statuts consiste en l'incapacité d'exercer l'activité habituelle, soit une invalidité de fonction qui n'exige pas la prise en considération d'une activité raisonnablement exigible sur l'ensemble du marché du travail pertinent pour l'intéressé. Dans la mesure où les statuts 1999 de la défenderesse définissent l'invalidité comme étant une invalidité de fonction, la caisse ne peut pas refuser d'allouer ses prestations lorsque l'invalidité présentée par un assuré répond à cette notion. Toute autre interprétation divergente serait en effet incompatible avec le principe de l'égalité de traitement auquel doivent se conformer les institutions de prévoyance dans le cadre de l'accomplissement de leurs tâches (ATF 132 V 154 et 279 consid. 3.1; ATF 130 V 376 consid. 6.4 et les références; ATF 115 V 109 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 146/06 du 3 décembre 2007 consid. 7.2.2).

E. 13

La défenderesse se prévaut d'une interruption volontaire par la demanderesse des mesures professionnelles prises en charge par l'OAI pour lui permettre d'acquérir une nouvelle formation qui lui aurait permis de considérablement réduire, voire supprimer complètement la perte de gain. Cet argument ne lui est d'aucun secours puisque la définition de l'invalidité statutaire assimile l'invalidité à l'atteinte à la santé et non pas à l'incapacité de gain. En outre, la définition de l'invalidité statutaire ne se réfère pas à des mesures de réadaptation exigibles (cf. consid. 10 ci-dessus). Par ailleurs, la renonciation à se soumettre à des mesures de réadaptation implique que l'assuré se soit opposé sans raison valable à telle mesure ou du moins que son attitude négative en rendait d'emblée illusoire l'organisation. Cela suppose aussi que les possibilités objectives de réadaptation aient été examinées et envisagées concrètement par l'office de l'assurance-invalidité. On ne saurait guère reprocher à un assuré de s'être abstenu de faire valoir un droit purement hypothétique ou virtuel à la réadaptation (ATF 132 V 286 consid. 4.3).

A/2477/2014 - 31/41 - Or, en l'occurrence, il ressort du dossier de l'OAI qu'il n'a pas vraiment élucidé les possibilités de réadaptation de la demanderesse, mais s'est borné à une remise à niveau de ses connaissances en comptabilité et à lui prodiguer une formation de secrétaire-réceptionniste. En revanche, il n'a pas examiné concrètement, notamment par un séjour dans un COPAI, si une telle formation entre dans les capacités d'une assurée d'origine somalienne arrivée en Suisse à l'âge de dix-huit ans, écrivant le français avec des fautes d'orthographe et ayant des difficultés dans la correspondance. Par conséquent,

l'argument soulevé par la défenderesse est mal fondé.

E. 14

Il reste à déterminer quand débute le droit de la demanderesse aux prestations pour invalidité totale et à quelles prestations statutaires elle a droit. a) Aux termes de l'art. 26 al. 2 LPP, l'institution de prévoyance peut prévoir, dans ses dispositions statutaires, que le droit aux prestations est différé aussi longtemps que l'assuré reçoit un salaire entier. Cette disposition est une norme de coordination dans le temps qui a pour but d'éviter que le paiement du salaire ou l'octroi de prestations de remplacement, grâce auxquels l'employeur est libéré de son obligation de verser le salaire - après la survenance de l'invalidité - ne procurent à l'assuré des ressources plus élevées que lorsqu'il était apte à travailler. Le droit à une rente d'invalidité ne peut toutefois être différé que si les dispositions internes de l'institution de prévoyance le stipulent expressément (ATF 129 V 15 consid. 5b; ATF 123 V 199 consid. 5c/cc; ATF 120 V 61 consid. 2b et les références citées). Selon l'art. 46 des statuts 1999, la pension d'invalidité n'est pas versée tant que l'intéressé reçoit de son administration un traitement ou des indemnités pour incapacité de travail d'un montant supérieur à celui de la pension. Toutefois, selon la jurisprudence, les dispositions prévoyant que l'institution de prévoyance peut, sous certaines conditions, différer l'exécution de la prétention ne règlent pas la question de la naissance du droit à une rente d'invalidité au terme d'une période de carence déterminée (ATF 129 V 15 consid. 5 b). Par conséquent, l'art. 46 des statuts n'a pas d'incidence sur le début du droit à la rente, fixé au 4 juillet 2007 comme vu ci-dessus (cf. considérant 9d). b) La chambre de céans n'est pas liée par les conclusions de la demanderesse et applique le droit d'office dans le cadre de l'objet du litige, à savoir le droit de la demanderesse à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle plus étendue (cf. consid. 5). Selon les statuts 1999, la pension d'invalidité comprend également la pension complémentaire pour enfant d'invalidité (art. 45) et la pension supplémentaire d'invalidité pour invalide complet (art. 47). En outre, toutes les pensions de la caisse sont complétées par une pension d'indexation (art. 58). Par conséquent, lors de l'application du droit d'office dans le cadre de l'objet du litige, la chambre de céans doit examiner si la demanderesse a droit aux prestations susmentionnées.

A/2477/2014 - 32/41 - c) Etant donné que la demanderesse a droit à une pension statutaire pour invalidité totale et qu'elle ne perçoit pas de rente AI, l'art. 47 statuts 1999 prévoit dans un tel cas qu'elle a également droit à une pension supplémentaire d'invalidité pour invalide complet jusqu'à l'âge normal de la retraite AVS dont le montant est égal à la rente simple complète minimale de l'AI. Dès lors, en vertu de l'art. 71 al. 1 des statuts 1999, la demanderesse a droit dès le 1er août 2007 à une pension statutaire pour invalidité totale et à un supplément d'invalidité pour invalide complet. d) L'art. 48 al. 4 des statuts 1999 dispose que toutes les pensions de la Caisse sont complétées par une pension d'indexation adaptée au 1er janvier de chaque année, selon l'évolution de l'indice genevois des prix à la consommation, sous réserve des dispositions de l'art. 96 (al. 4). Toutefois, l'art. 95 des statuts 2008 reconnaît l'existence de droits acquis concernant les pensions ouvertes avant l'entrée en vigueur desdits statuts, sous réserve de l'art. 61 relatif à l'adaptation des pensions à l'évolution des prix. Par conséquent, dès le 1er janvier 2008, les pensions ne sont plus adaptées en principe systématiquement chaque année à l'indice genevois des prix à la consommation comme prévu initialement par l'art. 48 al. 4 des statuts 1999, mais l'adaptation est décidée chaque année par le Comité de gestion en fonction des possibilités financières de la Caisse (art. 56 al. 1 statuts 2008). Aussi, la défenderesse devra également

verser à la demanderesse dès le 1er juillet 2008 la pension d'adaptation décidée par ledit comité. e) La demanderesse - bien qu'elle soit mère d'un enfant depuis le 27 avril 2012 - ne conclut pas à l'octroi d'une rente complémentaire pour enfant. Toutefois, dans sa demande de réouverture de dossier du 3 avril 2013, elle a communiqué à la défenderesse son nouvel état civil et la naissance de son enfant en date du 27 avril 2012. Par conséquent, dans la mesure où la chambre de céans applique le droit d'office et constate que la demanderesse a un enfant depuis le 27 avril 2012, se pose également la question du droit à une pension complémentaire pour enfant d'invalidé puisque qu'en raison de son caractère accessoire, la rente complémentaire pour enfants suit nécessairement le sort de la rente principale (arrêt du Tribunal fédéral 9C_339/2009 du 1er février 2010 consid. 3.4). Selon l'art. 41 des statuts 2008 applicables au moment de la naissance de l'enfant, l'invalidé a droit à une pension complémentaire pour chacun de ses enfants qui, en cas de décès, aurait droit à une rente d'orphelin dans les limites des dispositions du code civil (al. 1). Le montant de cette pension est égal au montant de la rente pour enfant calculée selon les prestations minimales de la LPP. Ce montant est proportionnel au degré d'invalidité (al. 2). Les autres dispositions relatives à la pension d'orphelin sont applicables par analogie (al. 3). Toujours en vertu des statuts 2008, la pension d'orphelin d'un pensionné est égale à 20% de la pension que recevait le défunt (art. 50 al. 2). Le droit à la pension

A/2477/2014 - 33/41 - d'orphelin prend naissance le 1er du mois qui suit celui où le salaire ou la pension que touchait le défunt cesse d'être payé. Il s'éteint au plus tard au décès de l'orphelin ; la pension d'orphelin d'un pensionné est égale à 20% de la pension que recevait le défunt (art. 49 al. 4). Au vu de ces dispositions, la demanderesse a droit dès le 1er mai 2012 à une pension complémentaire pour enfant d'invalidé s'élevant à 20% de sa pension statutaire pour invalidité totale.

E. 15

La défenderesse invoque à titre subsidiaire la prescription de la pension d'invalidité jusqu'en août 2009. a) Selon, l'art. 41 LPP, 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 (al. 1). Les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 du code des obligations sont applicables (al. 2). Cette disposition concerne aussi bien la prévoyance professionnelle obligatoire que la prévoyance plus étendue (art. 49 al. 2 ch. 6 LPP). b) Le droit de percevoir les rentes comme tel ne se prescrit pas si l'assuré n'avait pas quitté l'institution de prévoyance lors de la survenance du cas d'assurance. Par cas d'assurance au sens de l'art. 41 al. 1 LPP en relation avec des prestations d'invalidé, il faut comprendre la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité (art. 23 LPP; ATF 140 V 213 consid. 4.4.2). Dès lors que la teneur de l'art. 41 al. 2 LPP est identique à celle de l'art. 41 al. 1 aLPP en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien article reste applicable à l'art. 41 al. 2 LPP (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 9C_701/2010 du 31 mars 2011 consid. 4.1). Selon la jurisprudence, la solution consacrée par l'art. 41 al. 1 aLPP, qui s'inspire directement des art. 127 et 128 CO a pour résultat, dans le cas d'une rente d'invalidité, que chacun des arrérages se prescrit par cinq ans dès l'exigibilité de la créance en application de l'art. 130 al. 1 CO, alors que le droit de percevoir les rentes comme tel, qui ne revêt pas de caractère périodique, se prescrit dans le délai ordinaire de dix ans dès le jour de l'exigibilité du premier terme demeuré impayé, conformément à l'art. 131 al. 1 CO (ATF

132 V 159 consid. 3). Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, l'exigibilité d'une prestation se situe lors de la naissance du droit à cette prestation selon les dispositions légales et statutaires qui lui sont applicables (ATF 132 V 159 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 9C_701/2010, op. cit., consid. 4.2). La prescription décennale de l'art. 41 aLPP court indépendamment de la connaissance qu'a l'assuré de l'existence de son droit à la rente, à l'instar de ce qui prévaut pour les prescriptions décennales des art. 60 et 127 CO (ATF 106 II 134

A/2477/2014 - 34/41 - consid. 2a; arrêts du Tribunal fédéral des assurances B 23/06 du 20 avril 2007 consid. 5.1 et B 9/99, op. cit., consid. 3b publié in RSAS 2003 p. 48). En effet, même si la rente LPP est étroitement liée à la reconnaissance d'une invalidité au sens de la LAI, s'il fallait considérer que la prescription décennale ne court pas tant que l'assuré n'est pas fixé sur son droit à une rente AI, le début du délai de prescription pourrait se trouver reporté, selon les circonstances - et singulièrement en cas de recours contre la décision de rente de l'assurance-invalidité - de nombreuses années après la survenance de l'invalidité. Il ne saurait en aller différemment dans le cas de la prescription quinquennale de l'art. 41 LPP. Le Tribunal fédéral a toujours appliqué la même notion de l'exigibilité à ces deux délais de prescription et reconnu que le délai de prescription de 5 ans partait, pour chacune des prestations périodiques, à la fin du mois pour lequel la rente aurait dû être versée conformément à l'art. 38 LPP, à moins que le règlement de prévoyance ne prévoie un autre mode de paiement - tous les deux mois, par trimestre, etc. - (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_701/2010, op. cit. consid. 4.3). c) En l'espèce, il n'est pas très clair si le contrat de travail de la demanderesse a pris fin le 30 juin 2008 ou le 31 janvier 2009. Quoi qu'il en soit, elle n'avait pas quitté l'institution de prévoyance lors de la survenance du cas d'assurance, le 4 juillet 2006, jour de l'accident. Par conséquent, le droit aux prestations statutaires pour invalidité totale n'est pas prescrit. En revanche, il est constant qu'aucun acte interruptif de prescription au sens de l'art. 135 CO n'a été effectué avant le dépôt de la demande en justice, le 25 août 2014, et que les statuts prévoient un paiement mensuel de la rente (art. 71 al. 1). Aussi, en application de l'art. 41 LPP, le droit aux arrérages des prestations statutaires pour invalidité totale est prescrit jusqu'au 26 août 2009 et, partant, n'est dû qu'à partir du 27 août 2009.

E. 16

La défenderesse invoque également à titres subsidiaire et reconventionnel, l'existence d'une surindemnisation au vu du versement d'une rente d'invalidité de 34% par l'assureur-accidents dès le 1er avril 2009 et du revenu de remplacement qui peut raisonnablement être exigé de la demanderesse. Elle conclut à ce qu'il lui soit donné acte que ses prestations réduites dans la mesure de cette surindemnisation, s'élèvent à CHF 1'073.- en 2009, CHF 1'784.85 en 2010, CHF 1'879.60 en 2011, CHF 3'877.80 en 2012, CHF 3'497.55 en 2013, CHF 2'910.35 en 2014 et CHF 2'909.80 en 2015. a) Selon l'art. 24 OPP 2 dans version en vigueur en 2007, l'institution de prévoyance peut réduire les prestations d'invalidité et de survivants dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent 90 pour cent du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé (al. 1). Sont considérées comme des revenus à prendre en compte les prestations d'un type et d'un but analogues qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, telles que les rentes ou les prestations en capital prises à leur valeur de rentes provenant d'assurances sociales ou d'institutions de prévoyance suisses et étrangères, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour

A/2477/2014 - 35/41 - atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables. Est aussi pris en compte le revenu provenant d'une activité lucrative exercée par un assuré invalide ou le revenu de remplacement ainsi que le revenu ou le revenu de remplacement que celui-ci pourrait encore raisonnablement réaliser (al. 2). b) Les statuts 2008 réservent l'application, dès leur entrée en vigueur, de l'art. 57 relatif à la surassurance (art. 95). Selon l'art. 57 des statuts 2008, en cas d'invalidité ou de décès, dans la mesure où les prestations de la Caisse, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, dépassent 90% du salaire annuel de base, y compris le 13ème salaire, dont l'intéressé est privé, la Caisse réduit ses prestations (al. 1). Sont considérées comme des revenus à prendre en compte, les prestations d'un type et d'un but analogues qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, telles que : a. les rentes ou les prestations en capital prises à leur valeur de rente selon les bases techniques de la Caisse, provenant d'assurances sociales ou d'institutions de prévoyance suisses et étrangères; b. d'éventuels paiements de salaire de l'employeur ou d'indemnités qui en tiennent lieu; c. le revenu de remplacement ou le revenu de remplacement que l'assuré pourrait encore raisonnablement réaliser (al. 2). L'art. 57 des statuts 2008 reprend en substance la règle de l'art. 24 al. 2 in fine OPP2, en prévoyant la prise en compte des revenus de remplacement qu'un invalide partiel réalise ou qu'il pourrait encore raisonnablement réaliser. c) Par « gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé », il faut entendre le salaire hypothétique que l'assuré réaliserait sans invalidité au moment où s'effectue le calcul de la surindemnisation, ce qui ne correspond pas forcément au gain effectivement obtenu avant la survenance de l'éventualité assurée (ATF 125 V 163 consid. 3b; ATF 123 V 193 consid. 5a et 204 consid. 5b). En tant qu'élément du calcul de la surindemnisation, ce gain hypothétique peut faire à tout moment l'objet d'un réexamen (art. 24 al. 5 OPP2; ATF 123 V 197 consid. 5a). Comme pour le revenu sans invalidité et le gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé, il y a lieu de partir du principe de la congruence entre le revenu d'invalide et le revenu que l'intéressé pourrait encore raisonnablement réaliser au sens de l'art. 24 al. 2 in fine OPP 2. Ce principe de congruence implique la présomption que le revenu d'invalide déterminé par l'organe de l'assurance- invalidité correspond au revenu que l'assuré invalide pourrait encore raisonnablement réaliser (ATF 134 V 64 consid. 4.1.2 et 4.1.3). Cela étant, le revenu d'invalide fixé par les organes de l'assurance-invalidité est déterminé compte tenu d'un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA); il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'œuvre (arrêt du

A/2477/2014 - 36/41 - Tribunal fédéral des assurances I 198/97 du 7 juillet 1998 consid. 3b et les références, in VSI 1998 p. 293). Le revenu que l'assuré invalide pourrait encore raisonnablement réaliser au sens de l'art. 24 al. 2 in fine OPP 2 est en revanche fondé sur le principe de l'exigibilité, qui requiert que soit pris en considération l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas particulier, y compris au niveau du marché du travail. Le terme « subjectif » ne signifie toutefois pas que c'est l'appréciation subjective de l'intéressé sur ce qui peut encore être raisonnablement exigé de lui qui est déterminante. Lorsqu'il s'agit d'apprécier les circonstances subjectives et les possibilités qui sont effectivement données à l'assuré concerné, il y a également lieu de procéder à un examen de la situation d'un point de vue objectif. En conséquence, l'institution de prévoyance qui entend réduire les prestations d'invalidité relevant du régime obligatoire doit préalablement

entendre l'assuré sur les circonstances personnelles et liées au marché du travail qui le limiteraient ou l'empêcheraient de réaliser un revenu résiduel aussi élevé que celui fixé par les organes de l'assurance-invalidité. Les circonstances subjectives qui doivent être prises en considération sous l'angle de l'exigibilité sont toutes les particularités qui, dans le cadre d'un examen objectif de la situation, jouent un rôle déterminant quant aux chances effectives de l'assuré concerné de trouver une place de travail adaptée et exigible sur le marché du travail entrant en considération pour lui. D'un point de vue procédural, le droit d'être entendu accordé à l'assuré a pour corollaire un devoir de collaboration de sa part. Ainsi lui incombe-t-il d'alléguer, de motiver et, dans la mesure du possible, d'offrir les preuves - attestant notamment de ses recherches d'emploi infructueuses - quant aux circonstances personnelles et aux conditions concrètes du marché du travail qui l'empêcheraient de réaliser un revenu résiduel équivalant au revenu d'invalidité retenu par les organes de l'assurance- invalidité (ATF 140 V 399 consid. 5.2; ATF 134 V 64 consid. 4.2.1 et 4.2.2). La jurisprudence a précisé par la suite que la réduction d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle pour cause de surindemnisation ne se résume pas à une opération strictement mathématique. Au contraire, il appartient à l'institution de prévoyance d'intégrer à la démarche l'assuré concerné, afin d'examiner s'il peut être dérogé aux critères retenus par les organes de l'assurance-invalidité, puis seulement ensuite de se prononcer sur la base de l'appréciation qu'elle fait de la situation. Dans la mesure toutefois où la procédure d'action de l'art. 73 LPP n'a pas pour point de départ une décision et où le droit fédéral ne prescrit aucune règle particulière sur la procédure à suivre en cas de surindemnisation - la LPGA n'étant pas applicable au domaine de la prévoyance professionnelle -, l'institution de prévoyance a, dans les limites de ce qui est admissible constitutionnellement, toute liberté pour définir les modalités de la participation de l'assuré. Il lui appartient à cet égard de procéder à une pesée des intérêts en présence à la lumière de la situation concrète; le principe de la proportionnalité exige néanmoins de choisir une solution qui apparaît adaptée aux circonstances. Le droit d'être entendu ne saurait en tout état de cause être vidé de son contenu; la communication de la réduction de la rente par le biais d'un simple courrier ne saurait ainsi suffire. Cette exigence sera en règle générale

A/2477/2014 - 37/41 - respectée lorsque l'assuré concerné aura été expressément invité à s'exprimer sur la possibilité de réaliser un revenu résiduel aussi élevé que celui fixé par les organes de l'assurance-invalidité, l'institution de prévoyance demeurant libre - même s'il est recommandé de le faire - de fixer un délai raisonnable pour prendre position. Le fait de permettre à l'assuré de s'exprimer est suffisant; l'institution de prévoyance n'est pas tenue de veiller à ce que l'assuré exerce effectivement son droit. Eu égard à l'interdiction du formalisme excessif, il lui appartient néanmoins de tenir compte d'office des circonstances qui ressortent du dossier (ATF 140 V 399 consid. 5.2.3; ATF 140 I 50 consid. 4.1 et les références). d) L'année déterminante pour fixer le gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé remonte au moment où le droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle prend naissance (ATF 123 V 193 consid. 5 et 5b; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 17/03 du 2 septembre 2004 publié in SZS 2005 p. 321 et 557; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 164/06 du

E. 19

décembre 2007 consid. 3.2). 17. En l'espèce, la notion de « salaire annuel de base, y compris le 13ème salaire, dont l'intéressé est privé » de l'art. 57 al. 1 des statuts 2008 coïncide avec celle de « gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé » de

l'art. 24 al. 1 OPP 2. Au vu de la jurisprudence suscitée et contrairement à ce que prétend la défenderesse, le salaire de référence pour le calcul de surindemnisation est le salaire brut que la demanderesse aurait touché au moment du début du droit à la rente en 2007, soit CHF 70'955.25. En l'occurrence, il ressort de la deuxième expertise de la Dresse F _____ (rapport d'expertise du 4 août 2008) qu'une activité de bureau à 100% pouvait raisonnablement être exigée de la demanderesse, après mesures de réadaptation et de formation professionnelle, notamment en comptabilité. L'OAI a mis en œuvre des mesures professionnelles en prenant en charge des cours accélérés de comptabilité I et II du 7 avril au 5 juin 2008, puis à la suite de l'abandon de cette filière par la demanderesse, elle a pris en charge une formation de secrétaire- réceptionniste du 20 juillet 2009 au 6 octobre 2009. Après une évolution très positive, elle a prolongé la mesure du 7 octobre 2009 au 31 mars 2010 par des cours de rédaction commerciale et d'anglais pour l'obtention d'un diplôme de secrétaire réceptionniste. La demanderesse a interrompu cette mesure dès le 12 novembre 2009 pour des raisons de santé avec une absence de longue durée. Selon le rapport d'expertise du Dr K _____ du 27 septembre 2011, la demanderesse pouvait exercer dès le 6 septembre 2011 une activité adaptée à 100%, sans mouvements répétitifs du membre inférieur gauche, port de charges de plus de dix kilos, station debout prolongée, obligation de monter ainsi que descendre des escaliers de façon répétée, et avec possibilité de varier les positions assise ainsi que debout, déplacements limités à quelques centaines de mètres par jour et conduite exclusivement de véhicule à boîte automatique. En revanche, il ne pouvait pas se prononcer pour la période de 2007 à août 2011. Durant une première phase d'accoutumance et

A/2477/2014 - 38/41 - d'adaptation d'environ trois mois, il fallait tenir compte d'une diminution de rendement de 25%. Des mesures de réadaptation professionnelle étaient envisageables immédiatement, mais la question de leur pertinence se posait au vu de l'échec précédent. A la suite de cette expertise, l'OAI a ouvert un nouveau mandat de réadaptation qui a conclu, dans le rapport du 23 juillet 2012, à une évaluation théorique de l'invalidité. Selon les renseignements que la demanderesse a donnés à l'OAI, le 23 juillet 2012, elle s'est mariée le 18 février 2012 et a mis au monde un premier enfant, le 27 avril 2012. Depuis son accouchement, ses douleurs sont réapparues et l'empêchent d'exercer une quelconque activité. Elle ne pouvait pas travailler à cette époque en raison des besoins de son enfant et du congé de maternité toujours en cours. Au vu de ces éléments, le point de savoir si la demanderesse a renoncé à exercer une activité lucrative depuis son accouchement pour se consacrer à son enfant ou si ses douleurs l'empêchent de mettre en pratique sa capacité de travail théorique n'est pas clairement défini. En outre, le dossier de la défenderesse ne contient pas le rapport de réadaptation du 23 mars 2010 mentionné dans celui du 23 juillet 2012. Par conséquent, il n'est pas possible de savoir si le premier mandat de réadaptation a été clôturé, le 23 mars 2010, et avec quelles conclusions. Cela étant, quoi qu'il en soit, au vu des conclusions du rapport d'expertise de la Dresse F _____ retenant qu'une activité de bureau à 100% peut raisonnablement être exigée de la demanderesse après des mesures de réadaptation et de formation professionnelle, la prise en compte d'un revenu de remplacement par la défenderesse en raison d'une surindemnisation ne peut prendre effet qu'à partir de la constatation que des mesures de reclassement professionnel ne pouvaient pas être mises en place, soit au plus tôt à la date du rapport de réadaptation professionnelle du 23 juillet 2012 clôturant définitivement le mandat de réadaptation. Il s'ensuit que la défenderesse n'est pas en droit de tenir compte d'un revenu raisonnablement exigible dans son calcul de surindemnisation pour les prestations dues du 27 août 2009 au

22 juillet 2012. Il reste à déterminer si la défenderesse peut considérer que le revenu résiduel raisonnablement exigible de la demanderesse équivaut au revenu d'invalidé calculé par l'OAI. Force est de constater qu'en modifiant ses conclusions subsidiaires dans son écriture du 5 février 2015 et en y invoquant pour la première fois l'existence d'une surindemnisation avec production des calculs de surindemnisation détaillés pour les années 2009 à 2015 sur la base d'une pension d'invalidité de 35%, puis sur la base d'une pension d'invalidité de 100%, la défenderesse n'a pas satisfait à son obligation de respecter le droit d'être entendu de la demanderesse. Par conséquent, avant d'établir un nouveau calcul de surindemnisation qui tienne compte d'un revenu raisonnablement exigible de la demanderesse au plus tôt dès le

E. 23

juillet 2012, dans le sens des considérants. 8. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse une indemnité de CHF 3'500.- à titre de participation à ses frais et dépen. 9. Dit que la procédure est gratuite. 10. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière

Isabelle CASTILLO

La présidente

Juliana BALDÉ

A/2477/2014 - 41/41 - Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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