

## **GE\_GERICHTE ATAS/201/2019 vom 12. März 2019**

GE Cour de justice, 2019-03-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_201\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_201_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/201/2019 du 12 mars 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/201/2019 del 12 marzo 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Le 18 mai 2010, l'assuré a déposé auprès de l'office de l'assurance-invalidité du Canton de Genève (ci-après : l'OAI) une demande de prestations, motivée par des lombalgies sur une spondylose et une discarthrose lombaire prédominant en L5-S1 avec une arthrose inter-apophysaire, ainsi que des troubles de l'humeur dus à la dégradation de son état de santé.

#### **E. 5**

Le 4 avril 2011, l'assuré a subi une entorse de la cheville gauche et a été mis en arrêt de travail. L'assureur-accidents, la SUVA, a pris en charge les suites du sinistre et lui a versé des indemnités journalières dès le 7 avril 2011 (CHF 82.90 par jour calendaire).

#### **E. 6**

L'Allianz LPP a résilié le contrat de prévoyance de l'entreprise avec effet au 30 avril 2011 en raison du non-paiement des cotisations.

#### **E. 7**

Par rapport du 18 novembre 2011, la doctoresse C\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, a indiqué à l'OAI que l'assuré, qui l'avait consultée le 16 novembre 2011, présentait un état dépressif majeur d'intensité moyenne, avec des crises de panique et des troubles de la mémoire et de la concentration importants.

#### **E. 8**

Le 6 décembre 2011, elle a précisé qu'il s'agissait d'un épisode dépressif majeur récidivant de sévérité grave, s'étant développé progressivement depuis quatre ans, sans symptômes psychotiques. Elle a également rappelé que l'assuré souffrait de douleurs dorsales et de problèmes de la cheville sur une ancienne fracture.

#### **E. 9**

La SUVA a mis fin à ses prestations au 31 mars 2012.

A/2398/2018 - 4/22 -

#### **E. 10**

À la demande de l'OAI, un rapport d'expertise rhumatologique et psychiatrique a été établi le 26 mars 2013 par les doctresses D\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne, E\_\_\_\_\_ spécialiste FMH en rhumatologie, et par le docteur F\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrique. Les experts ont retenu une capacité de travail nulle dans l'ancienne activité de peintre-parqueteur et de 70% depuis l'expertise dans la dernière activité exercée, qualifiée d'adaptée. L'expert psychiatre a posé les diagnostics de trouble dépressif

récurrent, épisode actuel léger sans syndrome somatique, et d'attaques de panique. Concernant les limitations fonctionnelles et la capacité de travail, il a estimé que c'était avant tout les symptômes anxieux, lesquels pouvaient s'accompagner et aggraver certains troubles cognitifs avancés par l'expertisé, qui paraissaient au premier plan. Les diagnostics retenus sur le plan somatique, avec une influence essentielle sur la capacité de travail, étaient ceux de lombalgies chroniques dans un contexte de troubles dégénératifs L3-L4, L4-L5 avec rétrolisthésis L2-L3 et L3-L4 de grade I et un status après ostéosynthèse de la malléole médiale gauche pour une fracture en 1996 avec des signes dégénératifs de la cheville gauche. Les experts ont conclu que la capacité de travail était diminuée de 25% au moins depuis le 1er janvier 2010, date de l'introduction d'un arrêt de travail à 50% pour des lombalgies. Par la suite, elle était restée nulle dans l'ancienne activité, mais entière dans une activité adaptée hormis une période transitoire d'environ deux à trois mois entre avril et juin 2011 suite à l'entorse de la cheville. Dès le 16 novembre 2011, date du diagnostic d'épisode dépressif grave posé par la Dresse C\_\_\_\_\_, la capacité de travail avait été de 50%. À partir du mois de mars 2013, la capacité de travail était estimée à 70% dans une activité adaptée. Dans les faits, l'assuré était à l'arrêt de travail depuis avril 2011 pour une entorse de la cheville.

#### **E. 11**

L'employeur a été déclaré en état de faillite par jugement du Tribunal de première instance du 23 septembre 2013.

#### **E. 12**

Par décision du 20 novembre 2014, l'OAI a octroyé à l'assuré un trois-quarts de rente dès le 1er novembre 2011 et une demi-rente dès le 1er août 2014. Il a considéré que le recourant disposait d'une capacité de travail totale dans une activité adaptée dès le mois de janvier 2010. Au terme du délai d'attente, soit le 27 mars 2010, le degré d'invalidité était fixé à 27%, de sorte que les conditions du droit à la rente n'étaient pas remplies. Au mois de novembre 2011, l'assuré avait présenté une aggravation de son état de santé et sa capacité de travail dans une activité adaptée n'était plus que de 50%. Le degré d'invalidité était fixé à 66% et il avait droit à trois-quarts de rente. Dès le mois de mars 2013, l'assuré aurait pu occuper un poste adapté à hauteur de 70%. Le taux d'invalidité s'élevant à 52%, le droit à la rente était réduit à une demi-rente dès le 1er juin 2013. Enfin, au mois de mai 2014, à l'échéance des mesures professionnelles, le degré d'invalidité était arrêté à 51%. Le droit à la demi-rente d'invalidité était ainsi maintenu.

#### **E. 13**

Par courrier du 9 février 2015, l'Allianz LPP a informé l'assuré qu'elle refusait de lui accorder ses prestations, considérant qu'il n'était plus assuré auprès d'elle

A/2398/2018 - 5/22 - lorsque son état de santé s'était aggravé en novembre 2011, et que cette aggravation n'était pas due aux mêmes causes que celles qui avaient conduit l'OAI à lui reconnaître un degré d'invalidité de 27% dès le mois de mars 2010, suite à une incapacité de travail ayant débuté au mois de mars 2009.

#### **E. 14**

Le 2 octobre 2015, l'assuré s'est adressé à la Fondation institution supplétive LPP (ci-après : l'institution supplétive), auprès de laquelle l'entreprise avait été affiliée rétroactivement à partir du 1er mai 2011.

### **E. 15**

Par courrier du 24 novembre 2015, l'institution supplétive a refusé à l'assuré l'octroi d'une rente d'invalidité LPP. Elle a considéré que la connexité matérielle et temporelle n'avait pas été rompue et que l'incapacité de travail existant depuis le 27 mars 2009 devait être prise en charge par l'institution de prévoyance précédente.

### **E. 16**

Le 8 février 2016, l'assuré a saisi la chambre de céans d'une demande en paiement dirigée contre les deux institutions LPP. Il a soutenu que l'incapacité de travail à l'origine de son invalidité était survenue le 27 mars 2009, alors qu'il était assuré auprès de l'Allianz LPP pour la prévoyance professionnelle. Depuis cette date, l'incapacité de travail n'avait jamais été inférieure à 50%. Dès le 1er janvier 2010, il avait pu reprendre le travail à 50% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles auprès du même employeur jusqu'au 4 avril 2011, date à laquelle il avait été victime d'un accident ayant entraîné une entorse à la cheville. En novembre 2011, ses troubles psychiques, qui avaient évolué sur une période d'environ quatre ans, soit de 2008 à 2011, s'étaient aggravés et il avait été en arrêt total de travail. Lors de l'octroi de la rente, en novembre 2011, ses problèmes rhumatologiques concouraient à le rendre totalement incapable de travailler. Il a conclu au versement de la somme de CHF 49'215.80 avec intérêts à 5% l'an à compter du jour du dépôt de la demande et d'une rente de CHF 595.85 par mois pour lui-même et de CHF 119.15 pour chacun de ses deux enfants jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de 18 ans révolus, respectivement qu'ils finissent leur formation, sous réserve d'indexation. Si la chambre de céans devait parvenir à la conclusion que la connexité matérielle ou temporelle entre l'incapacité de travail ayant débuté en mars 2009 et l'octroi de la rente d'invalidité en novembre 2011 avait été rompue, il conviendrait de condamner l'institution supplétive à lui verser les prestations d'invalidité légales, puisqu'il était assuré auprès d'elle en novembre 2011. À défaut de pouvoir chiffrer précisément les prestations dues par l'institution supplétive, l'assuré a repris les montants réclamés à l'Allianz LPP.

### **E. 17**

Dans sa réponse du 25 avril 2016, l'institution supplétive a conclu au rejet des conclusions de l'assuré la concernant, au motif qu'il n'y avait eu ni rupture de la connexité temporelle jusqu'à l'octroi de la rente d'invalidité le 11 novembre 2011 car l'incapacité de travail n'avait jamais été inférieure à 50% depuis le 27 mars 2009, ni rupture de la connexité matérielle dans la mesure où les deux problématiques de santé, à savoir les atteintes rhumatologiques et psychiatriques,

A/2398/2018 - 6/22 - étaient étroitement imbriquées et avaient évolué ensemble, en s'aggravant notamment dans le courant de l'année 2011.

### **E. 18**

Dans sa réponse du 4 mai 2016, l'Allianz LPP a conclu au rejet de la demande, en tant que celle-ci était dirigée contre elle-même. Elle a considéré qu'il n'y avait pas eu de trouble psychiatrique pendant la durée de l'affiliation auprès d'elle et que seuls les problèmes rhumatologiques avaient conduit à une incapacité de travail et à un degré d'invalidité de 27%, de sorte que la condition relative à la connexité matérielle et temporelle faisait défaut.

### **E. 19**

Par arrêt du 20 septembre 2016 (ATAS/750/2016), la chambre de céans a rejeté la demande en tant qu'elle était dirigée contre l'Allianz LPP et l'a partiellement admise en tant qu'elle était dirigée contre l'institution supplétive. Elle a condamné cette dernière à payer à l'assuré un trois-quarts de rente dès le 1er novembre 2011, puis une demi-rente d'invalidité dès le 1er juin 2013, majorées d'un intérêt de 5% l'an dès le 2 octobre 2015, assorties des rentes pour enfant. Elle a renvoyé la cause à l'institution supplétive pour calcul du montant des rentes dues. En substance, la chambre de céans a nié l'existence d'un lien de connexité matérielle entre, d'une part, l'atteinte à la santé somatique (des lombalgies sur une spondylose et une discarthrose lombaire prédominant L5-S1) ayant conduit à une incapacité de travail dès le mois de mars 2009 et, d'autre part, l'atteinte à la santé psychiatrique (état dépressif majeur d'intensité moyenne avec des troubles de la mémoire et de la concentration importants, et des crises de panique) qui avait conduit à la reconnaissance d'une invalidité de plus de 40% dès novembre 2011. Elle a en particulier constaté que l'incapacité de travail due à des affections d'ordre psychiatrique n'avait pas été attestée avant le 16 novembre 2011, date de la première consultation de l'assuré auprès d'un psychiatre. Alors que débutait l'incapacité de travail dont la cause était à l'origine de l'invalidité, l'assuré était affilié auprès de l'institution supplétive, de sorte qu'il pouvait prétendre au versement par celle-ci de prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Même s'il fallait admettre que les troubles psychiques avaient été causés par les souffrances physiques de l'assuré, il ne s'agissait pas là d'un élément suffisant pour admettre, au degré de la vraisemblance, un lien de connexité matérielle entre ces deux pathologies, en l'absence d'un arrêt de travail documenté pour des motifs psychiques pendant les rapports d'assurance.

#### **E. 20**

Par arrêt du 14 juillet 2017 (9C\_731/2016), le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours interjeté par l'institution supplétive et réformé l'arrêt de la chambre de céans en ce sens que l'intérêt de 5% l'an courait dès le 8 février 2016, date du dépôt de l'action, et non pas dès le 2 octobre 2015, jour où l'assuré avait interpellé la première fois l'institution supplétive.

#### **E. 21**

En date du 4 septembre 2017, l'assuré a requis de l'institution supplétive le versement des prestations d'invalidité qui lui étaient dues.

A/2398/2018 - 7/22 -

#### **E. 22**

Le 7 septembre 2017, l'institution supplétive lui a répondu que, comme il n'avait perçu aucun salaire soumis à l'AVS depuis le moment de son affiliation au contrat le 1er mai 2011, elle devait se déterminer sur le véritable montant à prendre en considération pour le calcul de la rente. Elle attendait des décomptes de la part de l'Allianz APG maladie et de la SUVA.

#### **E. 23**

Le 26 octobre 2017, l'institution supplétive a refusé d'allouer une rente à l'assuré. Elle a rappelé à ce dernier qu'un travailleur était soumis à l'assurance obligatoire s'il recevait d'un même employeur un salaire annuel de plus de CHF 20'880.- (en 2011) et que ce salaire correspondait au salaire selon la LAVS. Or, la SUVA avait alloué des indemnités journalières à 100% du 7 avril 2011 au 31 mars 2012, indemnités qui ne faisaient pas partie

du salaire déterminant selon la LAVS. De plus, l'entreprise n'avait pas déclaré de salaire pour cette période à la caisse de compensation. En conséquence, le salaire assuré était nul à l'époque des faits et il n'y avait ni obligation d'assurance ni assujettissement. Les instances judiciaires n'avaient pas statué sur l'assujettissement et sur le montant de la rente. En outre, aucun autre avoir de vieillesse ne pouvait être acquis et la somme des bonifications de vieillesse afférentes aux années futures ne pouvait également pas être calculée, car le salaire de la dernière année d'assurance était déterminant. En revanche, l'assuré avait droit à sa prestation de libre passage.

#### **E. 24**

Par courrier du 30 octobre 2017, l'assuré a rétorqué à l'institution supplétive qu'il était employé de l'entreprise lors de l'affiliation le 1er mai 2011 et l'était resté jusqu'à la faillite de la société. Il avait ainsi un salaire assuré. Le fait que l'employeur n'ait pas déclaré de salaire pour cette période à la caisse de compensation ne lui était pas imputable. Il n'avait pas à souffrir du changement d'institution de prévoyance survenu en 2011 en raison des manquements de l'entreprise en lien avec le paiement des primes. Compte tenu des arrêts rendus, il y avait en outre autorité de la chose jugée sur son assujettissement à l'institution supplétive et sur l'obligation de cette dernière de lui verser une rente.

#### **E. 25**

Le 8 novembre 2017, l'institution supplétive a maintenu sa position.

#### **E. 26**

Par courrier du 22 mars 2018, l'assuré a indiqué à l'institution supplétive qu'il avait perçu, durant les premiers mois de 2011, un salaire ordinaire de CHF 2'908.80 brut, compte tenu d'une capacité de travail de 50%. Son salaire annuel s'élevait ainsi à CHF 37'814.- brut avec le 13ème salaire, somme supérieure au seuil d'entrée. Le 4 avril 2011, il avait été victime d'un accident et avait reçu des indemnités journalières de la SUVA à hauteur de CHF 82.90 jusqu'au 31 mars 2012. Du mois d'avril au mois de juin 2012, il avait reçu des prestations de l'assureur maladie perte de gain, la Bâloise assurance, à hauteur de CHF 173.40 par jour. Contrairement à ce que soutenait l'institution supplétive, la chambre de céans avait expressément statué sur la question de l'assujettissement puisqu'elle avait jugé qu'il était affilié pour la prévoyance professionnelle à l'institution supplétive en date du 1er novembre 2011, date de la naissance du droit à la rente. D'ailleurs, dans son recours au Tribunal fédéral, l'institution supplétive n'avait pas critiqué ce point de

A/2398/2018 - 8/22 - vue et avait donc implicitement admis l'existence d'un rapport d'assurance au 1er novembre 2011. Désormais, elle était liée par les décisions de justice qui la condamnaient à lui verser une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Enfin, il n'existait aucun motif de révision des arrêts puisque les éléments avancés par l'institution supplétive étaient très largement antérieurs aux décisions de justice. S'agissant du montant du salaire, il aurait perçu un revenu annuel brut de CHF 37'814.- s'il n'avait pas été accidenté. C'était ce montant qui devait être retenu comme salaire coordonné. À cet égard, l'intéressé s'est référé aux dispositions relatives au salaire coordonné pour le calcul des prestations lorsque, durant l'année qui précède la survenance du cas d'assurance, l'assuré n'a pas joui d'une pleine capacité de travail (art. 34 LPP et 18 al. 3 OPP 2). De plus, l'affiliation de l'employeur à une institution de prévoyance enregistrée entraînait l'assurance, auprès de cette institution, de tous les salariés soumis à la loi, conformément à l'art. 7 al. 1 OPP 2. Enfin, le règlement de l'institution supplétive prévoyait une clause d'exonération du

paiement des cotisations en cas d'incapacité de travail, ce qui impliquait une continuité de la couverture d'assurance pour les assurés en incapacité de travail.

#### **E. 27**

Le 27 mars 2018, l'institution supplétive a renoncé à se prévaloir de l'exception de prescription jusqu'au 31 mars 2019.

#### **E. 28**

Le 24 avril 2018, l'institution supplétive a maintenu que le salaire assuré s'élevait à CHF 0.- au 1er novembre 2011, de sorte que la prestation qui en découlait était également de CHF 0.-. L'art. 18 al. 3 OPP 2 n'était pas applicable puisque, pour la période d'une année précédant le droit à la prestation du 1er novembre 2011, l'assuré n'était pas assuré par elle. L'art. 7 al. 1 OPP 2 n'était pas non plus utile car il ne disait rien sur le calcul du montant de la rente. Quant à l'art. 15 du Règlement AN, il ne réglementait que l'exonération des cotisations et non pas la base sur laquelle se calculait le salaire assuré.

#### **E. 29**

En date du 12 juillet 2018, l'assuré a déposé, par-devant la chambre de céans, une demande en paiement à l'encontre de l'institution supplétive. Il a conclu à ce que cette dernière soit condamnée, sous suite de frais et dépens, à lui payer la somme de CHF 28'298.70 avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 8 février 2016 et à lui verser une rente d'invalidité de CHF 395.90 par mois dès le 1er juillet 2018 avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du dépôt de la demande, sous réserve d'amplification. Le demandeur a invoqué l'autorité de la chose jugée des arrêts de la chambre de céans et du Tribunal fédéral qui avaient condamné la défenderesse à lui verser une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Il a notamment rappelé que l'instance cantonale avait retenu l'existence d'un rapport d'assurance au 1er novembre 2011, ce qui n'avait pas été critiqué par la défenderesse devant le Tribunal fédéral.

A/2398/2018 - 9/22 - Il a ensuite fait valoir que la défenderesse ne pouvait pas se soustraire à ses obligations en invoquant le changement d'institution de prévoyance en mai 2011 et l'absence de salaire soumis à l'AVS entre les mois de mai et de novembre 2011. En effet, les travailleurs ne devaient pas pâtir des éventuels manquements de leur employeur en matière de prévoyance professionnelle et que la défenderesse avait précisément pour but d'assurer les travailleurs qui n'auraient pas été annoncés à une autre institution de prévoyance par leur employeur. S'agissant du montant de la rente, la période déterminante s'étendait du 1er novembre 2010 au 31 octobre 2011. Depuis le début de l'année 2010, son salaire annuel AVS s'élevait à CHF 37'814.-, soit un salaire mensuel de CHF 2'908.80 versé 13 fois l'an. Le fait qu'il se soit retrouvé en incapacité de travail pour cause d'accident à parti du 4 avril 2011 était sans incidence sur le montant à retenir comme salaire coordonné, lequel devait être calculé sur la base d'un salaire correspondant à une capacité de gain entière. S'il n'avait pas été accidenté le 4 avril 2011, il aurait perçu un salaire annuel de CHF 37'814.- brut. C'étant donc ce montant qui devait être retenu comme salaire assuré et servir de base au calcul des bonifications de vieillesse selon l'art. 24 al. 4 LPP, en tenant compte de la déduction de coordination. Selon le calculateur en ligne du site Internet de la défenderesse, avec un salaire assuré de CHF 37'814.- et une prestation de sortie de CHF 127'989.-, la rente annuelle d'invalidité, calculée au 1er novembre 2011, s'élevait à CHF 9'502.23. Il avait droit à trois-quarts de rente dès le 1er novembre 2011 et à une demi-rente dès le 1er juin 2013, c'est-à-dire à un montant de CHF 4'147.20 pour la période du 1er

novembre 2011 au 31 mai 2012 (CHF 9'502.23 / 12 x 75% x 7[mois]) et à CHF 24'151.50 pour la période du 1er juin 2013 au 30 juin 2018 (CHF 9'502.23 / 12 x 50% x 61 [mois]), et à CHF 395.90 par mois (CHF 9'502.23 / 12 x 50%) dès le 1er juillet 2018. Les intérêts moratoires à 5% couraient sur les arriérés dès le 8 février 2016 et les intérêts sur les rentes futures dès le dépôt de la présente demande. Le demandeur a notamment joint à sa demande les documents suivants : - son contrat de travail du 1er février 2006 avec l'entreprise, mentionnant un salaire annuel brut de CHF 69'811.20, un treizième salaire étant prévu en fonction de la trésorerie de l'entreprise ; - son extrait de compte individuel faisant état des revenus suivants : o pour 2007 : CHF 75'626.- versés par l'entreprise et CHF 12'479.- versés par l'Allianz Immobilien AG ; o pour 2008 : CHF 75'626.- versés par l'entreprise et CHF 12'596.- versés par l'Allianz Immobilien AG ; o pour 2009 : CHF 26'626.- versés par l'entreprise et CHF 12'660.- versés par l'Allianz Immobilien AG ;

A/2398/2018 - 10/22 - o pour 2010 : CHF 34'662.- versés par l'entreprise et CHF 12'812.- versés par l'Allianz Immobilien AG ; o pour 2011 : CHF 10'084.- versés par l'entreprise (de janvier à mai) et CHF 12'812.- versés par l'Allianz Immobilien AG (de janvier à décembre) ; o pour 2012 : CHF 2'908.- versés par l'entreprise (pour le mois d'avril) et CHF 12'812.- versés par l'Allianz Immobilien AG (de janvier à décembre) ; o pour 2013 : CHF 12'812.- versés par l'Allianz Immobilien AG (de janvier à décembre) ; - les récapitulatifs de l'entreprise concernant les salaires versés au demandeur pour les mois de mars, avril et mai 2011, desquels il ressort que le salaire brut était de CHF 2'908.80 pour une activité à 50% auquel s'ajoutait une part de 13ème salaire à hauteur de CHF 242.30 ; - le questionnaire pour l'employeur rempli par l'entreprise et reçu par l'OAI le 16 septembre 2010 faisant état d'un salaire annuel de CHF 75'626.47 pour 2008 et de CHF 26'626.76 pour 2009 ; depuis le 1er janvier 2010, le revenu mensuel s'élevait à CHF 2'908.80, correspondant à un salaire annuel de CHF 37'814.- y compris le 13ème salaire ; - l'attestation des salaires 2011 et le récapitulatif de l'entreprise relatif aux salaires versés au demandeur en 2011 : il en ressort que l'intéressé a perçu un revenu brut de CHF 2'908.80 en janvier, en février et en mars 2011, et CHF 581.76 en avril 2011 (du 1er au 6), soit CHF 9'308.16, montant auquel s'est rajouté une part de 13ème salaire, soit un total CHF 10'083.53 ; - le certificat d'assurance d'Allianz LPP au 1er janvier 2010 mentionnant notamment un salaire annuel annoncé de CHF 75'626.- et un salaire annuel assuré de CHF 51'686.- ; - le décompte de l'Allianz LPP indiquant que la prestation de sortie au

### **E. 30**

Dans sa réponse du 5 septembre 2018, la défenderesse a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande. Elle a soutenu que le demandeur, affilié auprès d'elle rétroactivement à compter du 1er mai 2011, avait perçu de la part de l'assureur-accidents des indemnités journalières à 100% du 7 avril 2011 au 31 mars 2012. Or, les indemnités journalières versées par l'assureur-accidents étaient expressément exclues de la définition du salaire déterminant. En d'autres termes, au moment de son affiliation auprès d'elle, le demandeur ne disposait d'aucun revenu. De plus, l'entreprise n'avait déclaré aucun salaire du 7 avril 2011 au 31 mars 2012 auprès de la caisse de compensation. Ainsi, le salaire assuré du demandeur était nul en novembre 2011 et il n'existait aucune obligation d'assurance ou d'assujettissement. Dans ces circonstances, elle ne pouvait pas lui verser de rente d'invalidité. En outre, aucun avoir de vieillesse ne pouvait être acquis et la somme des bonifications de vieillesse afférentes aux années futures ne pouvait pas être calculée dans la mesure où le salaire déterminant de la dernière année d'assurance était nul. Par ailleurs,

quand bien même une rente d'invalidité devait être fixée, le versement ne pourrait intervenir avant le 1er avril 2012. En effet, aussi longtemps que les rentes de l'assurance-invalidité concourent avec les indemnités journalières versées par l'assureur-accidents, le demandeur était d'ores et déjà indemnisé à hauteur du gain annuel dont on pouvait présumer qu'il se trouvait privé, si bien que le versement d'une rente LPP aurait conduit à une surindemnisation. La défenderesse a relevé que le demandeur avait perçu des indemnités journalières de la Bâloise Assurances du 29 avril au 30 juin 2012 et allégué qu'il avait été opportunément et rétroactivement déclaré à l'AVS pour le mois d'avril 2012. En réalité toutefois, il n'avait pas retravaillé depuis ses incapacités de travail antérieures au 1er mai 2011, ce qui se comprenait aisément vu la pénibilité du métier de parqueteur et les troubles dont il souffrait depuis des années. La défenderesse a requis la production des dossiers de la SUVA, de la Bâloise assurances et de l'OAI. Elle a notamment communiqué la liste de l'entreprise pour la déclaration des salaires au 1er janvier 2013 et l'attestation des salaires 2013 n'indiquant aucun revenu concernant le demandeur.

### **E. 31**

Par réplique du 2 octobre 2018, le demandeur a persisté dans ses conclusions. Il a soutenu que la période déterminante pour fixer le salaire assuré et calculer la rente était l'année ayant précédé la naissance du droit à la rente d'invalidité, soit début novembre 2010 à fin octobre 2011, et non pas la seule période postérieure au 1er mai 2011 comme soutenu par la défenderesse. Le fait que les rapports de prévoyance aient été transférés de l'Allianz LPP à la défenderesse en raison du non-paiement des primes par l'entreprise ne faisait pas obstacle à l'application des art. 34 LPP et 18 OPP 2. Ainsi, le seul fait qu'il ait touché des indemnités journalières accidents non soumises à l'AVS durant les six mois ayant précédé la

A/2398/2018 - 12/22 - naissance du droit à la rente d'invalidité ne saurait avoir pour effet de le priver d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle.

### **E. 32**

Le 29 octobre 2018, la défenderesse a dupliqué et intégralement maintenu ses développements et conclusions. Contrairement à ce qu'affirmait le demandeur, le salaire assuré était bel et bien nul en novembre 2011 et il n'existait par conséquent aucune obligation d'assurance, respectivement d'assujettissement. De surcroît, l'entreprise n'avait déclaré aucun salaire pour le demandeur du 7 avril 2011 au 31 mars 2012 auprès de la caisse de compensation. Ainsi, elle ne pouvait verser une rente d'invalidité sur la base d'un salaire assuré nul.

### **E. 33**

Ce courrier a été transmis au demandeur et la cause gardée à juger. EN DROIT 1. a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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]). En matière de prévoyance professionnelle, le for de l'action est au siège ou au domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a

été engagé (art. 73 al. 3 LPP). b. En l'occurrence, les prétentions du demandeur, lequel conclut à l'octroi d'une rente d'invalidité de la part de la défenderesse, relèvent spécifiquement de la prévoyance professionnelle. Au surplus, ses contestations sont dirigées contre une institution de prévoyance et il travaillait dans le canton de Genève lorsque son ancien employeur a été affilié auprès de la défenderesse. La chambre de céans est dès lors compétente pour connaître du présent litige. 2. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (ATAS/708/2015 consid. 2). Les prétentions qu'un affilié fonde sur la LPP ou sur le règlement de l'institution de prévoyance ne peuvent s'éteindre par suite de l'écoulement du temps qu'en raison de la prescription. La demande respecte en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Partant, elle est recevable. 3. La novelle 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/2398/2018 - 13/22 - entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). Les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 132 III 523 consid. 4.3 ; ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 ; ATF 131 V 9 consid. 1 ; ATF 129 V 1 consid. 1.2 et les références). 4. Le litige porte sur la question de savoir si la défenderesse est tenue d'allouer au demandeur la rente d'invalidité découlant de la prévoyance professionnelle à laquelle il prétend. 5. Dans un premier moyen, le demandeur se prévaut des arrêts de la chambre de céans du 20 septembre 2016 et du Tribunal fédéral du 14 juillet 2017, et invoque l'autorité de la chose jugée. 6. a. L'autorité de la chose jugée (ou force de chose jugée au sens matériel) interdit de remettre en cause, dans une nouvelle procédure, entre les mêmes parties, une prétention identique qui a été définitivement jugée (ATF 142 III 210 consid. 2.1 et les arrêts cités). Il y a identité de l'objet du litige quand, dans l'un et l'autre procès, les parties soumettent au tribunal la même prétention, en reprenant les mêmes conclusions et en se basant sur le même complexe de faits (ATF 141 III 257 consid. 3.2 ; ATF 140 III 278 consid. 3.3 ; ATF 139 III 126 consid. 3.2.3). L'identité des prétentions s'entend au sens matériel, et non grammatical ; il n'est pas nécessaire, ni même déterminant, que les conclusions soient formulées de manière identique dans les deux procès. Le Tribunal fédéral a admis que, même si elle s'en écarte par son intitulé, une nouvelle conclusion aura un objet identique à celle déjà jugée, si elle était déjà contenue dans celle-ci, si elle est simplement son contraire ou si elle ne se pose qu'à titre préjudiciel, alors que, dans le premier procès, elle se posait à titre principal (ATF 123 III 16 consid. 2a ; ATF 121 III 474 consid. 4a). L'identité de l'objet s'étend en outre à tous les faits qui font partie du complexe de faits, y compris les faits dont le juge n'a pas pu tenir compte parce qu'ils n'ont pas été allégués, qu'ils ne l'ont pas été selon les formes et à temps ou qu'ils n'ont pas été suffisamment motivés (ATF 139 III 126 consid. 3.1 ; ATF 116 II 738 consid. 2b et 3). Si l'autorité de la chose jugée est limitée au seul dispositif du jugement, pour connaître le sens et la portée exacte du dispositif, il faut parfois se référer aux considérants en droit du jugement (ATF 142 III 210 consid. 2.2 ; ATF 141 III 257 précité ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_816/2015 du 12 septembre 2016 consid. 3.1 et les références). Lorsque le Tribunal fédéral rend un jugement dont le dispositif prévoit que la décision attaquée est annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle statue à nouveau dans le sens des considérants, cette dernière est liée par la motivation juridique de l'arrêt de renvoi. Ce principe, qui était exprimé en matière civile à l'art. 66 al. 1 aOJ, est applicable même en

l'absence de texte et vaut, partant, dans la procédure administrative en général (ATF 117 V 237 consid. 2a) ; la jurisprudence du Tribunal fédéral y relative (rendue en rapport avec l'art. 66 al. 1 aOJ) reste applicable sous l'empire de la LTF (arrêt du Tribunal fédéral

A/2398/2018 - 14/22 - 4A\_71/2007 du 19 octobre 2007 consid. 2.1 et 2.2). L'autorité inférieure est dès lors tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Elle voit donc sa latitude de jugement limitée par les motifs du jugement de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a été déjà définitivement tranché par le Tribunal fédéral ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui (cf. ATF 131 III 91 consid. 5.2 ; ATF 120 V 233 consid. 1a). Saisi d'un recours contre la nouvelle décision, le Tribunal fédéral est aussi lié par son arrêt de renvoi (ATF 125 III 421 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_741/2010 du 12 mai 2011 consid. 2.1 et les références). Le juge doit interpréter objectivement les conclusions prises dans le premier procès, conformément aux principes généraux et selon les règles de la bonne foi (ATF 105 II 149 consid. 2a). Il ne saurait y avoir identité d'objet entre deux procédures et, partant, chose jugée sur ce point si, dans le premier procès, l'objet du litige n'a pas été jugé au fond, et cela même si le premier juge en a discuté certains éléments dans ses motifs (arrêt du Tribunal fédéral 4C.235/2002 du 23 septembre 2002 consid. 4). Pour dire s'il y a ou non chose jugée, il faut comparer la prétention invoquée dans la seconde procédure avec le contenu objectif du jugement rendu dans le premier procès (arrêt du Tribunal fédéral 4C.21/2002 du 4 avril 2002 consid. 3 et les références). b. En l'occurrence, dans le cadre de sa première demande, dirigée contre les deux institutions de prévoyance, le demandeur avait également conclu à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser une rente d'invalidité. Par arrêt du 20 septembre 2016, la chambre de céans a rejeté la demande en tant qu'elle était dirigée contre l'Allianz LPP, mais l'a partiellement admise en tant qu'elle était dirigée contre la défenderesse. Elle a jugé que cette dernière était tenue de verser au demandeur un trois-quarts de rente d'invalidité dès le 1er novembre 2011, puis une demi-rente dès le 1er juin 2013, conformément à la décision de l'OAI, ce qui a été confirmé par le Tribunal fédéral le 14 juillet 2017. Il ressort clairement des considérants en droit de l'arrêt cantonal que la chambre de céans a décidé de s'en tenir à la décision de l'OAI s'agissant du taux d'invalidité et de la naissance du droit à un trois-quarts de rente, puis à une demi-rente, et a statué sur la connexité matérielle et temporelle, désignant ainsi l'institution de prévoyance tenue de verser au demandeur les prestations due en raison de son invalidité qu'il requérait. Les débats n'ont porté que sur la question de savoir auprès de quelle institution de prévoyance était affiliée l'entreprise lorsqu'a débuté l'incapacité de travail du demandeur dont la cause était à l'origine de l'invalidité. Les questions relatives au salaire minimum requis pour l'obligation d'assurance, au montant du salaire coordonné, ou encore aux conséquences d'une diminution temporaire du salaire sur l'affiliation du demandeur, n'ont pas du tout été examinées dans le cadre de la première procédure. D'ailleurs, la cause a été renvoyée à la défenderesse pour le calcul du montant des rentes, celle-ci ne s'étant pas déterminée sur ce point et n'ayant pas produit les pièces permettant de le trancher.

A/2398/2018 - 15/22 - c. Partant, bien que les conclusions formulées par le demandeur à l'encontre de la défenderesse soient similaires dans les deux causes, il n'y a pas autorité de la chose jugée et il convient d'examiner à présent si le demandeur a droit à une rente d'invalidité. 7. a. Selon l'art. 23 let. a LPP, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à 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. En application de l'art. 7 al. 1 LPP (en lien avec l'art. 5 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2 – RS 831.441.1], en vigueur en 2011 et 2012), les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à CHF 20'880.- sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans. À teneur de l'art. 7 al. 2 LPP, est pris en considération le salaire déterminant au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance- vieillesse et survivants (LAVS - RS 831.10). Le Conseil fédéral peut admettre des dérogations. Selon l'art. 8 LPP (en lien avec l'art. 5 OPP 2 en vigueur en 2011 et 2012), la partie du salaire annuel comprise entre CHF 24'360.- et CHF 83'520.- doit être assurée. Cette partie du salaire est appelée « salaire coordonné » (al. 1). Si le salaire coordonné n'atteint pas CHF 3'480.- par an, il est arrondi à ce montant (al. 2). Si le salaire diminue temporairement par suite de maladie, d'accident, de chômage, de maternité ou d'autres circonstances semblables, le salaire coordonné est maintenu au moins pour la durée de l'obligation légale de l'employeur de verser le salaire selon l'art. 324a du Code des obligations (CO - RS 220) ou du congé de maternité selon l'art. 329f CO. La personne assurée peut toutefois demander la réduction du salaire coordonné (al. 3). Conformément à l'art. 10 al. 1, 1ère phrase LPP, l'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail. Selon l'art. 10 al. 2 LPP, l'obligation d'être assuré cesse, sous réserve de l'art. 8 al. 3, à l'âge ordinaire de la retraite (let. a), en cas de dissolution des rapports de travail (let. b), lorsque le salaire minimum n'est plus atteint (let. c) et lorsque le droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage s'éteint (let. d). L'art 10 al. 3 LPP prévoit que, durant un mois après la fin des rapports avec l'institution de prévoyance, le salarié demeure assuré auprès de l'ancienne institution de prévoyance pour les risques de décès et d'invalidité. Si un rapport de prévoyance existait auparavant, c'est la nouvelle institution de prévoyance qui est compétente. b. À teneur de l'art. 3 al. 1 OPP 2, l'institution de prévoyance peut, dans son règlement, s'écarter comme il suit du salaire déterminant dans l'AVS : elle peut faire abstraction d'éléments de salaire de nature occasionnelle (let. a), elle peut fixer d'avance le salaire coordonné annuel à partir du dernier salaire annuel connu ;

A/2398/2018 - 16/22 - les changements déjà convenus au moment de la fixation du salaire coordonné seront pris en considération (let. b) ; elle peut, dans les professions où les conditions d'occupation et de rétribution sont irrégulières, déterminer le salaire coordonné de manière forfaitaire selon le salaire moyen de chaque catégorie professionnelle (let. c). L'alinéa 2 prévoit que l'institution de prévoyance peut aussi s'écarter du salaire annuel et déterminer le salaire coordonné par période de paie. Les montants- limites fixés aux art. 2, 7, 8 et 46 LPP doivent être alors convertis pour la période de paie correspondante. Si le salaire tombe momentanément au-dessous du montant-limite minimum, le salarié demeure néanmoins assujéti à l'assurance obligatoire. c. Selon l'art. 324a CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (al. 1). Sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail

et des circonstances particulières (al. 2). En cas de grossesse de la travailleuse, l'employeur est tenu de lui verser le salaire dans la même mesure (al. 3). Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger aux présentes dispositions à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (al. 4). Conformément à l'art. 324b CO, si le travailleur est assuré obligatoirement, en vertu d'une disposition légale, contre les conséquences économiques d'un empêchement de travailler qui ne provient pas de sa faute mais est dû à des raisons inhérentes à sa personne, l'employeur ne doit pas le salaire lorsque les prestations d'assurance dues pour le temps limité couvrent les quatre cinquièmes au moins du salaire afférent à cette période (al. 1). Si les prestations d'assurance sont inférieures, l'employeur doit payer la différence entre celles-ci et les quatre cinquièmes du salaire (al. 2). Si les prestations d'assurance ne sont versées qu'après un délai d'attente, l'employeur doit verser pendant cette période quatre cinquièmes au moins du salaire (al. 3).

d. Le « Règlement 2005 : Première partie : plan de prévoyance AN (salariés) » de la défenderesse prévoit à son art. 1 que sont assurés dans ce plan de prévoyance, tous les salariés des entreprises affiliées à la Fondation, pour autant que ces personnes perçoivent un salaire annuel soumis à la LPP. D'après son art. 2, la couverture de prévoyance débute le jour où la personne assurée commence ou aurait dû commencer le travail d'après son contrat, mais en tout cas dès le moment où elle se rend à son lieu de travail, au plus tôt cependant le 1er janvier suivant ses 17 ans révolus. Selon l'art. 4, le salaire assuré correspond au salaire coordonné

A/2398/2018 - 17/22 - conformément à l'art. 8 LPP. L'art. 16 al. 1 dispose que les personnes en incapacité de travail sont exonérées de l'obligation de cotiser trois mois après le début de leur incapacité de travail et jusqu'à sa suppression, en fonction de leur degré d'incapacité de travail. L'art. 7 du « Règlement 2005 : Deuxième partie : dispositions générales (DG) » stipule que le salaire annuel AVS déterminant pour l'assurance correspond au salaire que la personne assurée atteint en travaillant toute l'année au même taux d'occupation. L'art. 8 de ce règlement prévoit en outre que si le salaire annuel AVS diminue temporairement par suite de maladie d'accident, de chômage ou d'autres circonstances, le salaire assuré dans les plans qui prévoient des mesures de prévoyance professionnelle selon la LPP continue de l'être pour la durée de l'obligation légale de l'employeur de verser le salaire selon l'art. 324a CO. Pendant cette période, les cotisations de la personne assurée de l'entreprise affiliée doivent être payées dans leur intégralité. La personne assurée peut toutefois demander la réduction du salaire assuré. Dans ce cas, ses cotisations et celles de l'entreprise affiliée ne sont dues que sur la base du salaire assuré réduit.

8. a. Alors que l'art. 7 LPP, en relation avec l'art. 2 LPP, définit quelles sont les personnes assurées de manière obligatoire dans la prévoyance professionnelle, l'art. 8 LPP délimite la part du revenu devant obligatoirement être assurée. Tandis que le seuil d'entrée fixe le cercle des personnes assujetties à la prévoyance professionnelle obligatoire, le salaire coordonné délimite la fourchette des revenus qui doivent être assurés obligatoirement (cf. Jürg BRECHBÜHL, in LPP et LFLP, Lois fédérales sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, Bern, 2010, n. 7 ad art. 7 LPP et n. 5 ad art. 8 LPP). Le salaire minimum requis pour l'obligation d'assurance doit être obtenu chez un même employeur. Les personnes souhaitant assurer un revenu annexe ont la possibilité de le faire auprès de l'institution supplétive (Jürg BRECHBÜHL, op.cit., n. 10 et 11 ad art. 7 LPP). Est réputé salaire déterminant au sens de l'AVS tout paiement qui a été versé par l'employeur en lien économique avec une relation de travail, pour autant qu'il ne soit pas

explicitement libéré de l'obligation de payer des cotisations en vertu d'une norme légale (Jürg BRECHBÜHL, op.cit., n. 18 ad art. 7 LPP). b. Le salaire coordonné est le salaire qui se situe entre la déduction de coordination et le montant-limite supérieur. Le salaire réglementaire des salariés n'ayant pas été assurés durant l'année entière auprès de l'institution de prévoyance est converti sur une année (Jürg BRECHBÜHL, op.cit., n. 9 ad art. 8 LPP). Si un travailleur tombe malade ou est victime d'un accident, les indemnités journalières versées par l'assurance-maladie ou l'assurance-accidents ne constituent pas un salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 1 LAVS. Que ces indemnités journalières soient versées par l'assureur-maladie ou l'assureur-accidents prévus

A/2398/2018 - 18/22 - par la loi ou encore par un assureur selon la loi sur le contrat d'assurance, ne joue aucun rôle. De même, le fait que ces indemnités journalières soient versées à l'employeur, qui continue à verser le salaire ou soient versées directement à l'assuré, revêt peu d'importance. Étant donné que ces revenus de remplacement ne sont pas soumis à l'obligation de cotisation de l'AVS, ils ne constituent pas un « salaire assuré dans la prévoyance professionnelle » selon l'art. 1 al. 2 LPP, raison pour laquelle la maladie ou l'accident pourraient conduire, sans la règle de l'art. 8 al. 3 LPP, à une lacune de prévoyance (Jürg BRECHBÜHL, op.cit., n. 23 et

### **E. 38**

ad art. 8 LPP). S'agissant de la durée du maintien du salaire coordonné plus élevé, l'art. 8 al. 3 LPP renvoie au droit au versement du salaire selon l'art. 324a CO. D'après celui-ci, un droit au versement du salaire existe durant une période déterminée. Le droit au maintien du salaire coordonné annuel dure au moins aussi longtemps que l'employeur demeure tenu de verser le salaire. Les règlements peuvent prévoir une durée plus longue ou rendre le droit au salaire coordonné complètement indépendant de l'obligation de l'employeur de verser le salaire. On peut considérer que le salaire coordonné peut être maintenu jusqu'à deux ans sans poser de problème particulier, notamment du point de vue fiscal (Jürg BRECHBÜHL op.cit., n. 30 et n. 39 ad art. 8 LPP). L'employeur est libéré de l'obligation légale de verser le salaire, dans la mesure où le salarié est assuré obligatoirement contre les suites économiques d'un empêchement de travailler sans faute de sa part. Ces prestations d'assurances sont servies par l'assurance-invalidité, l'assurance-accident, l'assurance militaire et le régime des allocations pour perte de gain. Compte tenu du plafonnement des salaires assurés dans ces assurances, le versement de ces prestations ne libère pas systématiquement l'employeur de son obligation de verser le salaire. Si les prestations d'assurance ne correspondent pas à au moins 80% du salaire perdu, l'employeur doit alors payer la différence entre les prestations de l'assurance et le 80% du salaire. Ces prestations d'indemnités journalières remplacent l'obligation de l'employeur de verser le salaire, mais ne constituent cependant pas un salaire assuré, raison pour laquelle il est important que le salaire précédemment assuré soit maintenu. Le rapport de prévoyance initial perdure ainsi au moins jusqu'à l'expiration de l'obligation de verser le salaire, ce qui entraîne une obligation correspondante de l'employeur et du salarié de payer les cotisations durant la période de perception des indemnités journalières. Demeurent réservées les dispositions réglementaires sur la libération de cotiser en cas d'incapacité de travail ou de gain (Jürg BRECHBÜHL, op.cit., n. 23 et 36 ad art. 8 LPP). L'art. 324b CO s'applique notamment aux prestations de l'assurance-accident, lesquelles remplacent entièrement le paiement continu du salaire si elles représentent au moins 80% du salaire. Si la prestation est inférieure, l'employeur doit verser la différence pour la période à déterminer conformément à l'art.

324a al. 1 du CO. Les indemnités journalières remplacent le maintien du

A/2398/2018 - 19/22 - salaire et ne constituent pas un revenu assuré. Dans un tel cas, la relation de prévoyance initiale existe donc jusqu'à la fin de l'obligation présumée de l'employeur de continuer à payer le salaire. Même si la relation de prévoyance est résiliée par suite de la réduction ou de la perte du gain assuré et que l'institution de prévoyance verse le cas échéant une prestation de libre passage, son obligation de verser des prestations reste en vigueur en cas d'invalidité ultérieure résultant de cette incapacité de travail (Hans-Ulrich STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2012, n. 674 et 677). Vue dans son ensemble, la relation entre l'obligation légale de l'employeur de verser le salaire selon le droit des obligations et le maintien de la couverture du salaire coordonné n'est pas optimale. D'une part, elle n'empêche pas dans tous les cas des lacunes de prévoyance et d'autre part, elle contraint les institutions de prévoyance à examiner préalablement des faits relevant du droit du travail, ce qu'elles ne sont que difficilement à même de faire (Jürg BRECHBÜHL op.cit., n. 38 ad art. 8 LPP). c. Même lorsque les rapports de travail se poursuivent, le rapport de prévoyance de la prévoyance professionnelle obligatoire cesse si le salaire minimum de l'art. 7 al. 1 LPP n'est plus atteint en raison d'une diminution des revenus. L'art. 8 al. 3 LPP permet d'éviter que le salaire coordonné ne soit réduit parce que le salaire est temporairement diminué par suite de maladie, d'accident, de chômage ou d'autres circonstances semblables, du moins aussi longtemps que l'employeur est obligé de verser un salaire (cf. Jürg BRECHBÜHL, op.cit., n. 21 ad art. 10 LPP). Le maintien de la couverture selon l'art. 10 al. 3 LPP assure une protection pendant un mois. Doctrine et jurisprudence considèrent implicitement qu'un mois correspond en principe à 30 jours (Jürg BRECHBÜHL, op.cit., n. 28 ad art. 10 LPP). 9. Il ressort du Message relatif à la révision de la LPP (1ère révision LPP) du 1er mars 2000 qu'ont été abordées des questions liées à l'invalidité, en particulier celle du droit aux prestations d'invalidité inscrit à l'art. 23 LPP, disposition qui prévoit que l'intéressé doit être assuré lors de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Sinon, il ne peut prétendre à des prestations. Une motion du 24 juin 1998 visait à la couverture intégrale du risque d'invalidité et demandait principalement d'assouplir la réglementation actuelle afin d'étendre le champ d'application de la disposition précitée en couvrant les cas où l'assuré n'était pas nécessairement affilié auprès d'une institution de prévoyance lors de la réalisation du risque. Le Conseil fédéral a proposé de ne pas régler cette question dans ladite révision et relevé qu'étendre la réglementation dans le sens demandé constituerait une charge financière supplémentaire pour les employeurs potentiels, qui entraînerait une augmentation de la cotisation due pour les risques et diminuerait les chances des invalides de réintégrer le marché du travail. Une nouvelle réglementation entraînerait aussi une augmentation des charges pour les

A/2398/2018 - 20/22 - institutions de prévoyance, aussi bien du point de vue des coûts de l'assurance que des coûts administratifs résultant de l'affiliation d'un assuré déjà invalide (cf. Message n. 1.8.3) 10. En l'espèce, la défenderesse a nié le droit du demandeur à une rente d'invalidité, au motif que celui-ci ne disposait d'aucun revenu, que ce soit au moment de l'affiliation d'office avec effet rétroactif au 1er mai 2011, ou au moment de l'ouverture du droit à la rente au 1er novembre 2011, dès lors que les indemnités journalières de l'assurance-accidents ne font pas partie du salaire AVS. Le demandeur considère quant à lui que le salaire déterminant doit être fixé sur la base du revenu annuel qu'il aurait perçu s'il n'avait pas été accidenté. Il estime par conséquent remplir la condition relative au salaire

minimum pour être obligatoirement assuré. 11. La question de savoir quel montant doit être pris en considération pour déterminer si le demandeur atteignait le seuil minimum d'entrée au 1er mai 2011 (revenu annuel avant le début de l'incapacité de travail comme le soutient le demandeur ou revenu effectivement perçu au moment de l'affiliation comme avancé par la défenderesse) peut en l'état demeurer ouverte, dès lors que l'obligation d'assurance a de toute façon pris fin avant le 1er novembre 2011, date de la survenance de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité, le salaire minimum n'étant alors plus atteint. En effet, le demandeur, en incapacité totale de travail depuis son accident du 4 avril 2011, a perçu des indemnités journalières de la SUVA du 7 avril 2011 au 31 mars 2012. Durant cette période, le salaire minimum n'était plus atteint puisque les indemnités journalières de l'assurance-accidents ne constituent pas un salaire assuré. En application de l'art. 8 al. 3 LPP, le salaire coordonné a cependant été maintenu « au moins » pour la durée de l'obligation légale de l'employeur de verser le salaire selon l'art. 324a CO. L'art. 4 du « Règlement 2005 : Première partie : plan de prévoyance AN (salariés) » de la défenderesse stipule que le salaire assuré correspond au salaire coordonné conformément à l'art. 8 LPP. L'art. 16 al. 1 dudit Règlement dispose que les personnes en incapacité de travail sont exonérées de l'obligation de cotiser trois mois après le début de leur incapacité de travail et jusqu'à sa suppression, en fonction de leur degré d'incapacité de travail. Le Règlement de la défenderesse ne prévoit donc pas de durée plus longue que celle qui découle de l'art. 8 al. 3 LPP et ne rend pas le droit au salaire coordonné complètement indépendant de l'obligation de l'employeur de verser le salaire. Partant, le rapport de prévoyance a duré jusqu'à la fin de l'obligation hypothétique de l'employeur de continuer à payer le salaire. Le demandeur ayant été engagé par l'entreprise le 1er septembre 2000, il se trouvait alors dans sa 10ème année de service. Son contrat de travail ne mentionnant pas de conditions plus favorables en sa faveur, la durée de son droit au salaire doit être déterminée selon l'échelle bernoise, applicable dans le canton de Genève, laquelle

A/2398/2018 - 21/22 - prévoit que le droit au salaire est maintenu durant quatre mois dès la 10ème année de service. L'obligation de l'employeur de verser le salaire au demandeur en cas d'accident a pris fin le 4 août 2011, de sorte que le salaire coordonné antérieur n'a plus pu être maintenu au-delà de cette date. Le demandeur est toutefois resté assuré auprès de la défenderesse pour les risques de décès et d'invalidité durant un mois après la fin des rapports avec la défenderesse, conformément à l'art. 10 al. 3 LPP, soit jusqu'au 3 septembre 2011. Ainsi, bien que la relation de travail se soit poursuivie du point de vue du droit civil et que le demandeur ait continué à percevoir des indemnités journalières de la SUVA, la relation de prévoyance professionnelle a cessé parce que le salaire versé n'atteignait plus le salaire minimum et parce que l'obligation de l'entreprise de continuer à payer le salaire a pris fin. C'est le lieu de rappeler que le salaire réalisé par le demandeur pour son activité auprès de l'Allianz Immobilien AG ne peut pas être pris en considération, le demandeur n'ayant pas demandé à la défenderesse d'assurer ce revenu annexe. 12. Par conséquent, faute pour le demandeur d'avoir été assuré auprès de la défenderesse (ou de toute autre institution de prévoyance professionnelle d'ailleurs) au moment de la survenance de l'incapacité de travail qui est à l'origine de son invalidité, soit au mois de novembre 2011, il n'a pas droit aux prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Contrairement à ce que semble penser le demandeur, l'absence d'assurance ne résulte pas du changement d'institution de prévoyance au 1er mai 2011, ni d'éventuels manquements de l'entreprise, mais bien du fait que le salaire minimum n'était plus atteint et que le salaire coordonné ne peut être indéfiniment maintenu en cas d'incapacité de travail suite à un accident. En effet,

la législation applicable prévoit clairement que le maintien d'un salaire coordonné plus élevé ne peut exister que temporairement, pour une période déterminée. On relèvera encore que le demandeur ne s'est vu reconnaître aucune invalidité en lien avec les périodes d'incapacité de travail antérieures au mois de novembre 2011 et que l'expertise pluridisciplinaire a notamment conclu que l'accident du mois d'avril 2011 avait justifié un arrêt de travail pour une durée de deux à trois mois seulement. 13. Compte tenu des éléments qui précèdent, la demande est rejetée. 14. La défenderesse conclut à l'octroi de dépens. Cependant, de jurisprudence constante, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont droit à une indemnité de dépens dans aucune des branches de l'assurance sociale fédérale, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré 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. 4b). 15. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

A/2398/2018 - 22/22 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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