

GE_GERICHTE ATAS/334/2013 vom 9. April 2013

GE Cour de justice, 2013-04-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_334_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/334/2013 du 9 avril 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/334/2013 del 9 aprile 2013

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS 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 ; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; art. 142 code civil). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 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 (cf. SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984, p. 19 ; Schwarzenbach-Hanhart, Die Rechtspflege nach dem BVG, SZS 1983, p. 182). Depuis le 1er janvier 2005, l'art. 41 LPP règle la prescription du droit aux prestations de la manière suivante : 1. 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. 2. 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.

E. 3

La demande, introduite dans les formes prévues par l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative (LPA ; E 5 10), est donc recevable.

E. 4

a) Conformément à l'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce qu'elle soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Le droit des parties à une composition régulière du tribunal impose des exigences minimales en procédure cantonale ; il interdit les tribunaux d'exception et la mise en œuvre de juges ad hoc ou ad personam et exige dès lors, en vue d'empêcher toute manipulation et afin de garantir l'indépendance nécessaire, une organisation judiciaire et une procédure déterminées par un texte légal (ATF 129 V 335 consid.1.3.1). Toute partie à une procédure a un droit à ce que l'autorité soit composée régulièrement et statue au complet, et que seules délibèrent les personnes habilitées (ATF 137 I 340 consid. 2.2.1 ; 127 I 128 consid. 4b ; ATA/16/2007 du 16 janvier 2007 consid. 5).

b) C'est, en premier lieu, à la lumière des règles cantonales topiques d'organisation et de

procédure qu'il convient d'examiner si une autorité judiciaire ou administrative

A/1269/2012 - 15/27 - a statué dans une composition conforme à la loi (ATF 131 I 31 consid. 2.1.2.1 ; 129 V 335 consid. 1.3.2 ; 127 I 128 consid. 3c ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2.2). A Genève, les juges assesseurs sont des magistrats de l'ordre judiciaire au sens de l'art. 132 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00) (ATF 130 I 106 consid. 2.1). Ils doivent remplir les conditions d'éligibilité prévues par l'art. 5 al. 1 LOJ, sauf celles de la titularité du brevet d'avocat et des 3 ans de pratique professionnelle utile au poste (art. 5 al. 2 LOJ). Tout juge assesseur doit donc, pour être éligible, avoir l'exercice des droits politiques dans le canton de Genève (art. 5 al. 1 let. b LOJ) et être domicilié dans le canton de Genève (art. 5 al. 1 let. c LOJ). Lors de l'adoption de la LOJ, le 26 septembre 2010, le législateur a prévu que les magistrats déjà en fonction au moment de l'entrée en vigueur de la loi et ne remplissant pas la condition exigée par l'art. 5 al. 1 let. c LOJ n'y étaient pas soumis (art. 144 al. 8 LOJ). c) En l'espèce, Monsieur PS _____ ne remplissait plus la condition d'éligibilité prévue à l'art. 5 al. 1 let. b LOJ depuis le 30 novembre 2010. Domicilié dans le canton de Vaud, il n'avait en effet pas l'exercice des droits politiques à Genève (art. 39 al. 2 et 3 Cst. et art. 1 let a de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 - LEDP - A 5 05). L'exception à l'exigence du domicile à Genève prévue par l'art. 144 al. 8 LOJ est seulement applicable aux assesseurs déjà domiciliés en France au 31 décembre 2010, mais ayant l'exercice des droits politiques à Genève. Ainsi, Monsieur PS _____ a été remplacé par Monsieur PU _____, qui a participé à la délibération du 9 avril 2013. La chambre des assurances sociales de la Cour de justice a ainsi siégé dans une composition conforme à la loi et, partant, régulière.

E. 5

Le litige porte sur le droit du demandeur à une rente d'invalidité, et en particulier sur la date du début de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité.

E. 6

a) L'art. 23 LPP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, disposait qu'ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 50 % au moins au sens de l'AI, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. L'art. 23 let. a LPP en vigueur depuis le 1er janvier 2005, dispose qu'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. b) Dans la prévoyance professionnelle obligatoire, la notion d'invalidité est la même que dans l'assurance-invalidité. 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,

A/1269/2012 - 16/27 - elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité des organes de l'assurance-invalidité, sauf lorsque cette estimation apparaît d'emblée insoutenable (ATF 126 V 311 consid. 1 in fine; consid. 2 non publié de l'arrêt ATF 130 V 501). Cette force contraignante vaut non seulement pour la fixation du degré d'invalidité (ATF 115 V 208), mais également pour la détermination du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est détériorée de manière sensible

et durable (ATF 123 V 271 consid. 2a et les références citées). Le Tribunal fédéral des assurances a jugé que ces principes valent également sous l'empire de la LPGA entrée en vigueur le 1er janvier 2003. L'institution de prévoyance est touchée au sens de l'art. 49 al. 4 LPGA par l'évaluation de l'invalidité effectuée par l'assurance-invalidité (ATF 132 V 1). Par conséquent, l'office AI est tenu de notifier d'office une décision de rente à toutes les institutions de prévoyance entrant en considération. Lorsqu'il n'est pas intégré à la procédure, l'assureur LPP - qui dispose d'un droit de recours propre dans les procédures régies par la LAI - n'est pas lié par l'évaluation de l'invalidité (principe, taux et début du droit) à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité (ATF 129 V 73). 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 273 s. consid. 3.1, 129 V 76, arrêt non publié du 24 janvier 2011; 8C_556/2010). Il a été confirmé que l'institution qui reçoit la décision après le délai de recours n'est pas liée par l'évaluation de l'invalidité de cet office (ATF non publié du 20 mai 2011; 9C_771/2010). Ainsi, il faut que le préavis de l'OAI ait été dûment notifié à l'institution de prévoyance conformément à l'art 73 al. 2 let. f RAI pour que l'institution de prévoyance, qui a dès lors la possibilité de participer à la procédure, soit liée par la décision de l'OAI (MARC HÜRZELER, in Commentaire LPP et LFLP, 2010, no 12 ad art. 23 LPP)

c) Concernant le début de l'incapacité de travail fixé par les organes de l'assurance-invalidité, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque l'annonce pour obtenir des prestations de l'assurance-invalidité a été faite tardivement, il n'y a aucune raison, du point de vue de l'assurance-invalidité, d'examiner l'évolution de la capacité de travail au-delà de la période précédant le dépôt de la demande prévue par l'art. 48 al. 2 LAI dans sa teneur en vigueur entre le 1er janvier 2003 et le 31 décembre 2007 (arrêts 9C_414/2007 du 25 juillet 2008 et I 204/04 du 16 septembre 2004; MARC HÜRZELER, op. cit., no 13 ad art. 23 LPP). Ainsi, pour ce qui est de la période antérieure, les constatations et autres appréciations des organes de l'assurance-invalidité n'ont a priori aucune force contraignante pour les organes de la prévoyance professionnelle et la juridiction cantonale ne peut se fonder sur celles-ci, sans avoir au préalable examiné si les incapacités de travail survenues auparavant ne sont pas constitutives d'une incapacité de travail déterminante au sens de la LPP et si l'assuré a récupéré une capacité de travail durant une période suffisamment longue pour interrompre le lien de connexité temporelle entre les

A/1269/2012 - 17/27 - incapacités de travail antérieures et celle ayant conduit à la reconnaissance de l'invalidité (ATF non publié du 18 février 2013; 9C_53/2012 et 9C_597/2012). d) En l'espèce, le demandeur a déposé une demande de prestations d'invalidité auprès de l'OAI le 28 avril 2004 et l'OAI a fixé le début de l'incapacité de travail au 26 août 2003, ce qui, à l'issue du délai de carence d'un an, a ouvert un droit à la rente d'invalidité dès le 1er août 2004. A la différence de ce que la jurisprudence susmentionnée relève, l'éventuelle incapacité de travail antérieure au 26 août 2003 relevait de l'examen de l'OAI, qui aurait pu, si le début de l'incapacité était fixé au 22 octobre 2002, allouer une rente dès le 1er octobre 2003. Il ressort toutefois du dossier de l'OAI qu'aucun examen précis n'a été effectué s'agissant du début de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Sur la base des indications de l'employeur et du psychiatre-traitant, l'OAI a vraisemblablement soit ignoré l'incapacité d'octobre 2002 à février 2003, soit retenu que la reprise de travail de plus de trois mois, de mars à août 2003, constituait une amélioration durable de l'état de santé, de sorte que le début de l'incapacité de travail a été fixé au 26 août 2003. Quoi qu'il en soit, il est établi que l'OAI n'a notifié le projet de

décision (préavis au sens de la LAI) du 25 mars 2009 à aucune des deux défenderesses, mais seulement à la caisse AVS et que la CIEPP en a eu connaissance en mai 2009. Certes, la CIEPP détenait l'intégralité du dossier de l'assuré le 17 juillet 2009 et elle a reçu la décision du 20 octobre 2009 dans le délai de recours de 30 jours, soit le 11 novembre 2009. Toutefois, les exigences de l'art. 73 RAI ont pour but d'intégrer formellement à la procédure l'institution de prévoyance au stade du préavis, afin de lui conférer la qualité de partie, ce qui implique ensuite "automatiquement" selon l'art. 76 RAI que la décision lui soit notifiée. Il ne suffit donc pas que l'institution reçoive, au hasard d'une demande, une copie de la décision dans le délai de recours pour être intégrée à temps selon la jurisprudence. En conséquence, les deux défenderesses ne sont pas liées par la décision de l'OAI, en particulier s'agissant de la survenance de l'incapacité de travail.

E. 7

a) Ont droit à des prestations d'invalidité les invalides qui étaient assurés lors de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité (art. 23 LPP). Par ailleurs, selon l'art. 25 LPP, les bénéficiaires d'une rente d'invalidité ont droit à une rente complémentaire pour chaque enfant qui, à leur décès, aurait droit à une rente d'orphelin (al. 1) ; la rente pour enfant est calculée selon les mêmes règles que la rente d'invalidité (al. 2). b) Selon la jurisprudence, l'événement assuré au sens de l'art. 23 LPP est uniquement la survenance d'une incapacité de travail d'une certaine importance, indépendamment du point de savoir à partir de quel moment et dans quelle mesure un droit à une prestation d'invalidité est né. La qualité d'assuré doit exister au moment de la survenance de l'incapacité de travail, mais pas nécessairement lors de l'apparition ou de l'aggravation de l'invalidité. Ces principes sont aussi applicables

A/1269/2012 - 18/27 - en matière de prévoyance plus étendue, à tout le moins en l'absence de dispositions statutaires ou réglementaires contraires (ATF 123 V 262 consid. 1a et b et les références, 118 V 45 consid. 5). Cette interprétation littérale est conforme au sens et au but de la disposition légale en cause, laquelle vise à faire bénéficier de l'assurance le salarié qui, après une maladie d'une certaine durée, devient invalide alors qu'il n'est plus partie à un contrat de travail. Lorsqu'il existe un droit à une prestation d'invalidité fondée sur une incapacité de travail survenue durant la période d'assurance, l'institution de prévoyance concernée est tenue de prendre en charge le cas, même si le degré d'invalidité se modifie après la fin des rapports de prévoyance. Dans ce sens, la perte de la qualité d'assuré ne constitue pas un motif d'extinction du droit aux prestations au sens de l'art. 26 al. 3 LPP (ATF 123 V 262 consid. 1a, 118 V 35 consid. 5). c) L'art. 23 LPP a aussi pour but de délimiter les responsabilités entre institutions de prévoyance, lorsque le travailleur, déjà atteint dans sa santé dans une mesure propre à influencer sur sa capacité de travail, entre au service d'un nouvel employeur (en changeant en même temps d'institution de prévoyance) et est mis au bénéfice, ultérieurement, d'une rente de l'assurance-invalidité : le droit aux prestations ne découle pas du nouveau rapport de prévoyance ; les prestations d'invalidité sont dues par l'ancienne institution, auprès de laquelle l'intéressé était assuré lorsqu'est survenue l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité. Cependant, pour que l'ancienne institution de prévoyance reste tenue à prestations, il faut non seulement que l'incapacité de travail ait débuté à une époque où l'assuré lui était affilié, mais encore qu'il existe entre cette incapacité de travail et l'invalidité une relation d'étroite connexité ; dans ce cas seulement, la nouvelle institution est libérée de toute obligation de verser une rente. La connexité doit être à la fois matérielle et temporelle (ATF 130 V 270 consid. 4.1).

E. 8

a) Par incapacité de travail, il faut entendre la perte ou la diminution de la capacité de rendement de l'assuré dans sa profession ou son champ d'activités habituels. Pour être prise en considération, la diminution de rendement professionnel doit être sensible et indiscutable. En outre, cet état de fait doit être durable. La jurisprudence qualifie de sensible une diminution de la capacité de travail lorsqu'elle atteint 20 % au moins (arrêt 9C_127/2008 du 11 août 2008 consid. 2.3 et les références, in SVR 2008 BVG n° 34 p. 143). b) Il y a lieu d'office d'examiner avec le plus grand soin si, bien que touchant son salaire, une personne se trouve effectivement frappée dans une mesure importante dans sa capacité de travail, si donc dans le cadre des rapports de travail - compte tenu de son domaine normal d'activité - elle fournit sa prestation habituelle ou n'en fournit plus qu'une réduite du fait de l'atteinte à la santé (Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, p. 289). Selon la jurisprudence, une baisse de rendement doit se manifester au regard du droit du travail et avoir été remarquée par l'employeur. Une incapacité de travail médico-A/1269/2012 - 19/27 - théorique qui n'a été constatée que des années après ne suffit pas (ATFA non publié B 75/01, du 6 février 2003, consid. 2.2). Le début de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité au sens de l'art. 23 LPP est d'une importance capitale pour l'institution de prévoyance dès lors qu'une incapacité de travail survenue pendant les rapports de travail ou avant l'expiration du délai de couverture prolongée peut impliquer le versement de prestations de la prévoyance sur une très longue durée. Si en droit du travail, un certificat médical ou toute autre pièce suffit à attester une incapacité de travail (Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., 1996, n° 9 ad art. 324a CO ; Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, 2001, n° 1.13 ad art. 324a CO ; Rehbindler, Schweizerisches Arbeitsrecht, 14e éd., 1999, ch.m. 81), dans le domaine de la prévoyance professionnelle, on ne saurait renoncer à fixer de manière très précise le début de l'incapacité de travail déterminante pour ouvrir droit à des prestations. Le moment de la survenance de l'incapacité de travail ne saurait faire l'objet d'hypothèses ou de déductions purement spéculatives, mais doit être établi, selon le droit des assurances sociales, avec le degré de preuve habituel de vraisemblance prépondérante (ATF 126 V 353 consid. 5b et les références). Une incapacité de travail établie rétroactivement de manière médicale et théorique après de nombreuses années ne suffit pas à elle seule. Est plutôt déterminant le fait de savoir si, quand et comment l'atteinte à la santé s'est manifestée de façon durable, acquérant ainsi une pertinence du point de vue du droit du travail (ATF du 13 août 2007, B 88/06 ; du 23 octobre 2006, B 61/06 ; RSAS 2007, 480).

E. 9

a) Il y a connexité matérielle si l'affection à l'origine de l'invalidité est la même que celle qui s'est déjà manifestée durant l'affiliation à la précédente institution de prévoyance (et qui a entraîné une incapacité de travail). b) La connexité temporelle implique qu'il ne se soit pas écoulé une longue interruption de l'incapacité de travail ; elle est rompue si, pendant une certaine période qui peut varier en fonction des circonstances du cas, l'assuré est à nouveau apte à travailler. Cela suppose que la personne assurée ne retrouve pas de nouveau sa capacité de travail pour une longue période après la survenance de l'incapacité de travail. L'institution de prévoyance ne saurait, en effet, répondre de rechutes lointaines plusieurs années après que l'assuré a recouvré sa capacité de travail (ATF 123 V 264 consid. 1c, 120 V 117 consid. 2c/aa). D'un autre côté, une rupture de la connexité temporelle ne peut pas être admise lorsque la personne assurée ne retourne travailler que pour une courte période.

La relation de connexité temporelle doit être examinée au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, tels la nature de l'atteinte à la santé, le pronostic médical, ainsi que les motifs qui ont conduit la personne assurée à reprendre ou ne pas reprendre une activité lucrative ainsi que les circonstances du monde du travail perceptibles depuis l'extérieur. En ce qui concerne la durée de la capacité de travail interrompant le rapport de connexité temporelle, on peut s'inspirer de la règle de

A/1269/2012 - 20/27 - l'art. 88a al. 1 RAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011) comme principe directeur, sans l'appliquer de façon schématique. Conformément à cette disposition, il y a lieu de prendre en compte une amélioration de la capacité de gain ayant une influence sur le droit à des prestations lorsqu'elle a duré trois mois, sans interruption notable, et sans qu'une complication prochaine soit à craindre. Lorsque l'intéressé dispose à nouveau d'une pleine capacité de travail pendant au moins trois mois et qu'il apparaît ainsi probable que la capacité de gain s'est rétablie de manière durable, il existe un indice important en faveur de l'interruption du rapport de connexité temporelle. Il en va différemment lorsque l'activité en question, d'une durée éventuellement plus longue que trois mois, doit être considérée comme une tentative de réinsertion ou repose de manière déterminante sur des considérations sociales de l'employeur et qu'une réadaptation durable apparaissait peu probable (ATF 134 V 20 consid. 3.2.1 p. 22 et les références; 123 V 262 consid. 1c p. 264; 120 V 112 consid. 2c/aa p. 117; arrêt 9C_768/2008 du 15 mai 2009, consid. 3). Parmi les circonstances à prendre en compte pour apprécier la relation de connexité temporelle, il y a également les rapports perçus vers l'extérieur par les tiers dans le monde du travail, tel le fait qu'un assuré perçoit pendant une longue période des indemnités journalières de l'assurance-chômage en tant que personne à la recherche d'un emploi qui dispose d'une aptitude entière au placement (ATF non publié 9C_768/2008 du 15 mai 2009, ATFA non publié B 100/02 du 26 mai 2003, consid. 4.1, ATFA non publié B 18/06 du 18 octobre 2006 consid. 4.2.1 in fine et les références). Par rapport au type d'atteinte à la santé, ce sont surtout les maladies évoluant par poussées - notamment la sclérose en plaques et la schizophrénie - qui occupent une place particulière, lorsqu'il s'agit d'apprécier la connexité temporelle. Les tableaux cliniques de ces maladies sont en particulier caractérisés par des symptômes évoluant par vagues, avec des périodes alternantes d'exacerbation aiguë et de rémission. La jurisprudence essaie de tenir compte de ce fait en accordant une signification particulière aux circonstances de chaque cas d'espèce. La jurisprudence insiste sur le fait qu'une échelle stricte en matière d'appréciation de la connexité temporelle en cas de maladie évoluant par poussées aboutirait à ce que, régulièrement, l'institution de prévoyance, qui était tenue à des prestations lors du déclenchement de la maladie, aurait à payer des prestations sous forme de rente lors de crises ultérieures de nature invalidante, même dans les cas où, entretemps, il y a eu des périodes notables pendant lesquelles la capacité de travail était rétablie et exploitée par plusieurs rapports de travail, même de courte durée. Un tel résultat ne serait, du point de vue de la protection d'assurance dans la prévoyance professionnelle, pas souhaitable et même choquant pour les cas dans lesquels la maladie évoluant par poussées se déclare à un moment où la couverture d'assurance fait défaut (ATFA non publié du 12 novembre 2003, B 12/03). Ainsi, la rupture du lien de connexité a été niée malgré une capacité de travail de 13 mois, respectivement 16 mois (une sclérose en plaques) qui a été considéré comme

A/1269/2012 - 21/27 - simple tentative de reprise de travail (ATFA du 29 novembre 2001, B 65/00), malgré une activité de 7 mois (schizophrénie paranoïde; ATFA du 6 août 2001; B

22/99). En revanche, la rupture du lien a été admise après une capacité de travail d'une année et demi (schizophrénie chronique; ATFA du 4 mai 2001;B 94/00) et deux ans entre des crises de sclérose en plaques, voire 14 mois (ATF du 31 janvier 2007, B 141/05).

E. 10

Enfin, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

E. 11

En l'espèce, le demandeur allègue que l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité a débuté le 26 août 2003, ce que la défenderesse II admet, alors que la défenderesse I soutient que l'incapacité déterminante remonte au 22 octobre 2002. Les défenderesses ne contestent pas le degré d'invalidité retenu par l'OAI, ni le lien de connexité matérielle entre l'incapacité de travail ayant débuté en octobre 2002 et l'invalidité, dès lors que les troubles psychiques sont les mêmes. Seul le lien de connexité temporelle est litigieux. Il convient donc d'examiner la question sous l'angle de la nature de l'atteinte à la santé sur la base des rapports médicaux, la durée de la reprise du travail, le rendement de l'assuré, les circonstances de la reprise, etc.

E. 12

S'agissant de l'atteinte à la santé, il ressort des rapports du Dr A_____ que l'état de santé de l'assuré a commencé à se détériorer dès 1999, suite au décès de son père, puis à des problèmes de santé de son fils en 2000 et de la "faillite" de sa société en 2001. Il souffre de premières crises de panique à Noël 2001, suivies d'autres crises en juin et juillet 2002, le diagnostic de trouble panique étant posé pour la première fois en septembre 2002. Le psychiatre-traitant a précisé dans son rapport du 6 septembre 2003 qu'il avait déjà constaté un état dépressif en 2002, alors qu'il a affirmé ensuite en audience que c'était seulement en août 2003 que son patient avait présenté un trouble dépressif sévère. Il est toutefois possible que ce soit la sévérité de la dépression qui ait été nouvelle en été 2003. Le psychiatre relève des aspects d'agoraphobie lors de la première période d'incapacité de fin 2002 (le patient ne supporte plus la foule; rapport du 7 janvier 2005) et il les mentionne clairement dans son rapport du 30 janvier 2004. Le Dr B_____ confirme le diagnostic d'agoraphobie avec trouble panique à sa suite. L'expert mandaté par l'OAI indique que l'assuré connaît des crises de panique impliquant

A/1269/2012 - 22/27 - une totale incapacité de travail "depuis 2 ans" (rapport d'expertise du 8 septembre 2006), c'est à dire depuis l'été 2004 seulement, ce qui est suffisamment contradictoire avec l'anamnèse du Dr A_____ pour ne pas être retenu comme étant une date déterminante. L'expert réfute toutefois toute composante dépressive et ne retient que le diagnostic d'agoraphobie avec trouble panique. Le Dr F_____ affirme que l'assuré présente ces attaques de panique depuis 2002, sans précision et qu'il en a vécu environ deux cents "depuis lors" (rapport du 30 mai 2007), soit sur cinq ans, sans

mentionner d'interruption notable courant 2003 et sans retenir de dépression. L'évolution de l'état de santé entre l'automne 2002 et l'été 2003 n'a pas du tout été examinée par l'expert. Le psychiatre-traitant indique d'abord que son patient a connu une "discrète amélioration anxieuse" en précisant que la reprise du travail était théorique de mars à août 2003 car son patient était au chômage. Contrairement à ce que soutient l'assuré, son médecin n'a pas pu confondre les dates, puisqu'il s'agit de la seule et unique reprise depuis le début de l'arrêt de travail d'octobre 2002. Le psychiatre a d'ailleurs précisé en audience qu'il ne savait pas, fin février 2003, si le certificat de reprise était destiné à la recherche d'un emploi ou si son patient avait effectivement repris le travail, tout en confirmant que son patient avait alors recouvré sa capacité de travail. Il s'avère cependant que la mention du caractère théorique de la reprise a été faite dans le rapport du 7 janvier 2005, ce qui impliquerait que deux ans plus tard, ce médecin n'était pas en mesure de confirmer que, concrètement, son patient avait eu une pleine et réelle capacité de travail de mars à août 2003. Il n'est pas exclu, comme le soutient ce médecin, qu'il ait été prudent à propos de l'amélioration s'agissant d'un rapport destiné à l'OAI. Toutefois, interrogé par la Cour de céans, le psychiatre affirme que l'état de santé de son patient s'était clairement amélioré à fin février après plusieurs mois de traitement de sorte que le certificat de reprise demandé par l'assuré correspondait à sa réelle capacité de travail. Sur la base de l'ensemble des rapports médicaux, on peut retenir au degré de la vraisemblance prépondérante que l'assuré souffre d'agoraphobie avec trouble panique depuis l'été 2002, voire depuis décembre 2001, alors qu'il était déjà au chômage, lesquels ont impliqué une totale incapacité de travail en tout cas dès le 22 octobre 2002. Ces attaques de panique étaient accompagnées d'un état dépressif de gravité indéterminée en automne 2002 et l'état de santé de l'assuré s'est amélioré fin février 2003, dans une mesure qu'il reste à examiner du point de vue concret de l'activité déployée et des autres circonstances. Par contre, on ne peut pas suivre le Dr A_____ s'agissant des conséquences "additionnelles" de la dépression sévère intervenue en août 2003. L'expert de l'OAI exclut toute dépression en 2006 et l'assuré ne présentait en tout cas pas les signes d'une dépression grave lors de l'audience. Pourtant, l'assuré est toujours totalement incapable de travailler en raison uniquement de l'agoraphobie avec trouble panique, ce que l'expert de l'OAI admet. Ainsi, si le traitement du trouble panique a été provisoirement compliqué

A/1269/2012 - 23/27 - par la dépression, tel n'est plus le cas depuis 2006 en tout cas, de sorte que si l'invalidité reste complète, c'est que l'agoraphobie avec trouble panique en est la seule cause. C'est donc bien le même trouble incapacitant qui a causé l'incapacité de travail d'octobre 2002 et qui est à l'origine de l'invalidité admise par l'OAI. Les rapports médicaux du Dr A_____ qui relèvent une discrète et théorique reprise dès mars 2003 - en situation de chômage - et ses déclarations ultérieures contradictoires ne permettent pas d'établir de façon suffisamment probante que l'assuré était pleinement capable de travailler de mars à août 2003.

E. 13

S'agissant des circonstances de la reprise du travail, il faut d'abord relever que l'assuré a travaillé pour la société de sa création, en février 1999 à fin décembre 2000 et s'est inscrit au chômage en janvier 2001. Outre le fait qu'il est étonnant que l'assuré ait été indemnisé par le chômage en sa qualité d'associé de la Sàrl, son associée a confirmé que la société avait décidé, face à la mauvaise marche des affaires, de licencier celui des deux employés qui avait le plus haut salaire. La situation de la société devait être en effet critique puisqu'il

ressort de l'anamnèse de tous les rapports médicaux que l'assuré disait être alors en faillite. Selon l'extrait de compte AVS de l'assuré, il a perçu un salaire de 55'200 fr. en 2000. Toutefois, c'est grâce au complément de salaire de 33'600 fr. (environ 30'000 fr./brut), opportunément versé le 1er janvier 2001, que le gain assuré pour le chômage de l'assuré a pu être fixé à 4'600 fr. (salaire AVS de 55'200 fr.). Ce n'est d'ailleurs qu'après ce versement en janvier 2001, que la société a affilié son personnel auprès de la défenderesse I, les salaires étant jusque-là en dessous des minima LPP. Il ressort ainsi des comptes de la société que celle-ci a versé 29'500 fr. de salaires au total courant 2000 (environ 26'550 fr./brut) dont environ 25'000 fr. à l'assuré, qui ne percevait donc qu'un salaire d'environ 2'000 fr./mois. Le délai-cadre de l'assuré était échu au 31 décembre 2002 et, indemnisé depuis le 13 janvier 2001, il était en fin de droit de chômage au plus tard après 520 jours, et avait donc épuisé son droit aux indemnités à fin décembre 2002. Cet élément n'est pas déterminant à lui seul mais oblige à faire preuve de circonspection quant aux motifs de la reprise. A cet égard, il n'est pas vraisemblable que l'assuré, qui a des charges de famille, ne se souvienne pas précisément qu'il n'était plus indemnisé par le chômage depuis 2 mois lorsqu'il a repris une activité. Il en va de même de son associée qui est suffisamment proche pour être au courant de cette circonstance financière difficile. Au demeurant, ce n'est pas en raison de son état de santé que l'assuré a interrompu son activité fin 2000, mais suite à la quasi-faillite de sa société, de sorte que la reprise en mars 2003 ne s'explique pas forcément par le recouvrement de son état de santé. Il est donc possible que l'assuré ait à nouveau été salarié de la société dès le mois de mars 2003 dans le but de pallier l'absence de tout revenu.

E. 14

S'agissant de la durée de l'activité, du travail effectivement assumé par l'assuré et de son rendement, il ressort d'abord du certificat médical de reprise et du compte- salaire de la société que l'assuré pouvait médicalement reprendre son travail et a été à nouveau payé dès le 1er mars 2003. Il n'a plus travaillé au-delà du 15 juillet 2003,

A/1269/2012 - 24/27 - date de son départ en vacances et aurait selon son médecin-traitant pris plusieurs périodes de vacances entre deux. L'assuré a donc effectivement travaillé, au plus, durant quatre mois et demi. Cela étant, à la différence de la schizophrénie ou de la sclérose en plaque, l'agoraphobie avec trouble panique n'est pas une affection évoluant par poussée et qui exigerait donc une reprise de longue durée pour interrompre le lien de connexité temporelle. La jurisprudence retient en effet que l'on peut, sans schématisme toutefois, s'inspirer de la durée de reprise de trois mois de l'OAI à cet égard. Toutefois, l'assuré n'a pas de supérieur hiérarchique en mesure de renseigner utilement la Cour et sa seule collègue est son associée. Celle-ci affirme que l'assuré était pleinement capable de travailler, à plein temps et à plein rendement, tout en admettant qu'elle ne le surveillait pas et qu'une partie de l'activité n'avait pas lieu au bureau mais à l'extérieur. Il s'avère toutefois que l'essentiel des déclarations du témoin sont contredites par les pièces du dossier. Elle affirme avoir pu se verser un salaire de l'ordre de 3'500 fr. à 4'500 fr. par mois, tout en indiquant qu'elle a connu, avant l'assuré, une période de chômage. Il ressort toutefois de la comptabilité qu'elle n'a perçu qu'un faible salaire en 2000 (la différence entre le total des salaires versé en 2000, environ 26'500 brut et la part versée à l'assuré, soit 24'000 fr.), voire aucun salaire, un salaire de 1'500 fr. en 2001 et de 500 fr. puis de 350 fr. en 2002. Elle prétend que c'est le retour de l'assuré qui a permis une amélioration de la marche des affaires, alors qu'en janvier 2003 déjà, elle se versait un salaire de 2'350 fr. par mois. Elle affirme qu'au retour de l'assuré en 2003, la société n'a pas fait appel à du personnel

supplémentaire, ni à des sous- traitants. Il ressort toutefois du compte-salaire 2003 que la société a employé à temps partiel chaque mois, entre 1 et 3 personnes en plus de l'assuré et de son associée et que, de plus, des sous-traitants ont été mandatés pour un peu plus de 6000 francs sur l'année. Outre le fait que ce témoignage n'est pas probant en raison de ses nombreuses contradictions, le témoin ne peut donc pas raisonnablement affirmer qu'elle était en mesure de constater, personnellement, que l'assuré était pleinement capable de travailler, présent à plein temps, efficace et rentable, si elle n'a même pas réalisé que d'autres personnes travaillent pour la société à la même période. Ainsi, il n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'assuré ait travaillé à plein temps et à plein rendement de mars à juillet 2003.

E. 15

S'agissant de la marche des affaires de la société, les déclarations du témoin sont à nouveau contredites par les pièces. Le produit des ventes s'est élevé à 103'460 fr. en 2003, alors qu'il était de 111'243 fr. en 2002, de sorte qu'il n'y a manifestement pas eu une augmentation des rentrées. Certes, le montant des salaires a fortement augmenté, puisque celui de l'assuré a été versé de mars à septembre et que celui de son associé a été substantiellement augmenté. Cela ne renseigne pas sur la quantité de travail réalisée par l'assuré. Au demeurant, d'autres salariés ont participé à ce chiffre d'affaires, de sorte que l'on ne peut pas l'attribuer au seul travail de l'assuré. Si la perte en 2003 a été limitée à 21'500 fr., malgré une forte hausse des salaires et sans augmentation du chiffre d'affaires, c'est en raison du fait que les autres charges

A/1269/2012 - 25/27 - ont été réduites, notamment le loyer, les frais administratifs, de déplacement et de représentation- réduits à 0- ce qui est paradoxal si l'activité de l'assuré consistait notamment en du démarchage auprès de restaurateurs. Ce n'est donc pas non plus la marche des affaires qui permet de déterminer que l'assuré était pleinement capable de travailler.

E. 16

Les autres circonstances du cas ne permettent pas d'éclairer la Cour de céans sur le rendement de l'assuré durant la reprise de mars à mi juillet 2003, en particulier par comparaison avec ses activités antérieures. Il ressort en effet des pièces qu'après son travail dans la restauration jusqu'en 1992, il n'a plus réalisé de revenu - outre des indemnités de chômage - jusqu'à celui perçu de la société Z_____ Sàrl dès sa création en février 1999. Il a perçu 15'300 fr. cette année-là, soit 1'400 fr./mois. Ainsi, compte tenu de la discrète amélioration de l'état de santé en 2003, de l'invalidité exclusivement due à l'agoraphobie avec attaques de panique, des circonstances de la reprise, de l'absence de tout élément probant démontrant que l'assuré a été capable de travailler avec un rendement de 80% au moins durant plus de trois mois - le versement d'un salaire conséquent n'étant pas déterminant dans les circonstances du cas d'espèce - la Cour retient au degré de la vraisemblance prépondérante que la reprise de mars à mi-juillet 2003 n'a pas rompu le lien de connexité temporelle entre l'invalidité et l'incapacité de travail dès le 22 octobre 2002. L'assuré était donc affilié auprès de la défenderesse II lors du début de l'incapacité de travail dont la cause - l'agoraphobie avec trouble panique - est à l'origine de l'invalidité.

E. 17

a) Le recourant qui obtient gain de cause a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens (art. 89H al. 3 LPA). La notion de « recourant » utilisée ne saurait être

comprise dans son sens le plus strict mentionné ci-dessus ; la jurisprudence a en effet considéré que quelle que soit la qualité (en procédure cantonale) de l'assuré, il peut prétendre à des dépens s'il obtient gain de cause (ATF 108 V 111). Saisi d'un litige concernant le domaine de la prévoyance professionnelle, dans lequel les procédures sont introduites non par la voie du recours, mais par celle de l'action de droit administratif, le Tribunal fédéral a également estimé que le demandeur avait droit à des dépens, et cela malgré le terme de « recourant » utilisé à l'art. 73 al. 2 LPP (ATF 126 V 143). b) L'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a). Les dépens sont fixés en fonction du nombre d'échanges d'écritures, de l'importance et de la pertinence des écritures, de la complexité de l'affaire et du nombre d'audiences et d'actes d'instruction (cf. GRISEL, Traité de droit administratif, p. 848). b) Pour apprécier l'importance du travail et du temps consacré à la cause, il faut tenir compte du fait que le procès en matière d'assurance sociale est gouverné par la

A/1269/2012 - 26/27 - maxime inquisitoire, ce qui, dans de nombreux cas, est de nature à faciliter la tâche du mandataire, bien que cela soit moins le cas en matière LPP. Quant à l'activité de celui-ci, elle ne doit être prise en considération que dans la mesure où elle s'inscrit raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche, à l'exclusion des démarches inutiles ou superflues. En outre, les démarches que le mandataire a entreprises avant l'ouverture de la procédure n'entrent pas en ligne de compte pour déterminer le montant des honoraires. On tiendra compte, dans ce contexte, des conséquences économiques qu'aura pour l'intéressé l'issue de la procédure (ATF 114 V 87 consid. 4 ; ATFA non publié du 23 janvier 2006, I 699/04, consid. 2). c) Dans le cas d'espèce, le demandeur n'obtient que partiellement gain de cause, dès lors que sa demande était principalement dirigée contre la CIEPP et que l'ensemble de l'instruction a porté sur l'interruption du lien de connexité temporelle afin de déterminer, comme l'alléguait le demandeur, s'il avait pleinement été capable de travailler de mars à mi-juillet 2003. Toutefois, la FIS refusant également de prester sur la base de la décision de l'OAI, le demandeur a été contraint d'ouvrir action. Compte tenu du nombre d'audiences et d'écritures, mais du fait que le demandeur est débouté de ses conclusions principales, la Cour limite les dépens dus au montant de 2'000 fr.

E. 18

a) Il est admis en matière de prévoyance professionnelle - à la différence de ce qui prévalait avant l'entrée en vigueur de la LPGA dans les autres domaines de l'assurance sociale (ATF 130 V 414 consid. 5.1) - que des intérêts moratoires sont dus par le débiteur en demeure ; le taux d'intérêt moratoire est de 5%, à défaut de disposition réglementaire topique (art. 104 al. 1 CO ; ATF 130 V 414 consid. 5.1 et les arrêts cités). b) En l'espèce, la défenderesse II est en demeure de payer les prestations dues dès le dépôt de la demande le 30 avril 2012.

E. 19

La demande est donc partiellement admise et la défenderesse II est condamnée à payer au demandeur, avec intérêts à 5% dès le 30 avril 2012, une rente d'invalidité, le cas échéant les rentes pour enfants, fondées sur un taux d'invalidité de 100%, dont le montant et le début du droit seront fixés conformément aux dispositions réglementaires de la FIS ainsi que 2'000 fr. de dépens.

A/1269/2012 - 27/27 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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