

GE_GERICHTE ATAS/45/2015 vom 26. Januar 2015

GE Cour de justice, 2015-01-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_45_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/45/2015 du 26 janvier 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/45/2015 del 26 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RSG E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO ; RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la 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]). b) Dans le cadre de contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, la compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie. Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige: il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance

A/1856/2014 - 10/25 - professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. Cette compétence est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, à savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit (ATF 128 V 254 consid. 2a). Savoir si le point litigieux est ou non l'objet d'une réglementation expresse de la LPP ou de ses dispositions d'exécution n'est toutefois pas déterminant, en ce qui concerne la recevabilité de l'action devant le tribunal cantonal ou du recours subséquent devant le Tribunal fédéral des assurances. Au contraire, les tribunaux institués par l'art. 73 LPP sont appelés à connaître aussi de litiges qui opposent une institution de prévoyance à un employeur ou à un ayant droit, même s'ils n'appellent l'application d'aucune disposition du droit public fédéral, quant au fond, et qui doivent être tranchés exclusivement au regard du droit privé, du droit public cantonal ou du droit public communal (ATF 117 V 50 consid. 1). c) Le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). d) En l'espèce, le litige a trait au montant de la rente d'invalidité servie à la demanderesse au sens de la prévoyance professionnelle sur-obligatoire de sorte qu'il est régi par les art. 73 LPP et 134 al. 1 let. b LOJ. Par ailleurs, le siège de la défenderesse se trouve à Genève. La chambre de céans est ainsi compétente, tant *ratione materiae* que *ratione loci*, pour connaître du litige.

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 (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). La demande en paiement est ainsi recevable.

E. 3

Du point de vue intertemporel, il convient d'appliquer les normes légales telles qu'elles étaient en vigueur à l'époque où la demanderesse a été affiliée à la fondation défenderesse (août – octobre 2009) et est survenue l'incapacité de travail déterminante sous l'angle du risque assuré (dans le cas présent, l'invalidité), qui a entraîné l'ouverture du droit à la rente le 21 janvier 2013. Ne sont ainsi pas applicables les modifications apportées postérieurement à ces dates.

E. 4

Il n'est pas contesté que la demanderesse a droit à une rente d'invalidité. Sont en revanche litigieux le taux d'invalidité et le montant de ladite rente.

E. 5

Le système suisse de prévoyance vieillesse, survivants et invalidité repose sur le principe des trois piliers (art. 111 Cst.). Les prestations du premier pilier (assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale et prestations complémentaires) doivent couvrir les besoins vitaux des personnes assurées de

A/1856/2014 - 11/25 - manière appropriée (art. 112 al. 2 let. b Cst.), alors que les prestations du deuxième pilier (prévoyance professionnelle) doivent permettre aux personnes assurées de maintenir de manière appropriée leur niveau de vie antérieur (art. 113 al. 2 let. a Cst.; voir également art. 1 al. 1 LPP). Il incombe au troisième pilier (prévoyance individuelle) de compléter les mesures collectives des deux premiers piliers selon les besoins personnels. Les institutions de prévoyance qui participent à l'application du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle (art. 48 al. 1 LPP) doivent respecter les exigences minimales fixées aux art. 7 à 47 LPP (art. 6 LPP). Il leur est toutefois loisible de prévoir des prestations supérieures aux exigences minimales fixées dans la loi (art. 49 LPP; Message à l'appui de la LPP, FF 1976 I 127 ch. 313 et 314; ATF 131 II 593 consid. 4.1 et les références).

E. 6

a) Lorsqu'une institution de prévoyance décide d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales fixées dans la loi (prévoyance sur-obligatoire ou plus étendue), on parle alors d'institution de prévoyance « enveloppante ». Une telle institution est libre de définir, dans les limites des dispositions expressément réservées à l'art. 49 al. 2 LPP en matière d'organisation, de sécurité financière, de surveillance et de transparence, le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui lui convient, pour autant qu'elle respecte les principes d'égalité de traitement et de proportionnalité ainsi que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 115 V 103 consid. 4b). Dans les faits, une institution de prévoyance « enveloppante » propose, en général, un plan de prestations unique qui inclut les prestations minimales et les améliore, sans opérer de distinctions entre prévoyance obligatoire et prévoyance plus étendue. Afin de s'assurer que les prestations réglementaires respectent les exigences minimales de la LPP, autrement dit si la personne assurée bénéficie au moins des

prestations minimales légales selon la LPP (art. 49 al. 1 LPP en corrélation avec l'art. 6 LPP), l'institution de prévoyance est tenue de pouvoir procéder à un calcul comparatif entre les prestations selon la LPP (sur la base du compte-témoin que les institutions de prévoyance doivent tenir afin de contrôler le respect des exigences minimales de la LPP [Alterskonto; art. 11 al. 1 OPP 2]) et les prestations réglementaires (Schattenrechnung; ATF 136 V 65 consid. 3.7 et les références; voir également ATF 114 V 239 consid. 6a). b) Une institution de prévoyance enveloppante doit servir les prestations légales lorsque celles-ci sont supérieures à celles calculées conformément à son règlement. Cependant, dans un tel cas, le calcul du droit aux prestations ne doit pas intervenir en deux calculs séparés, l'un pour le domaine obligatoire et l'autre pour la prévoyance élargie, en additionnant ensuite les deux résultats (principe du « splitting » ou du cumul). Au contraire, il s'agit de comparer les droits résultant de la loi et les prestations de même type calculées selon les critères du règlement correspondant à la même période (calcul parallèle) (ATF 136 V 65, consid. 3.7).

A/1856/2014 - 12/25 - c) En l'espèce, la défenderesse est une institution de prévoyance de droit privé pratiquant à l'évidence la prévoyance obligatoire et plus étendue (institution dite «enveloppante»). En effet, les prestations réglementaires vont au-delà des prestations minimales selon la LPP, dès lors que le salaire assuré correspond au salaire assuré auprès de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS ; voir art. 17 al. 1 et 20 du règlement de la CPC) de sorte qu'il est supérieur au salaire coordonné selon l'art. 8 al. 1 LPP. De plus, les dispositions réglementaires de la défenderesse prévoient notamment que la rente d'invalidité est calculée en fonction de l'invalidité dans la profession (art. 54 du règlement de la CPC, voir infra consid. 10), ce qui n'est pas le cas en matière de prévoyance obligatoire.

E. 7

Quand une institution de prévoyance professionnelle (de droit privé) décide d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales fixées par la loi, les employés assurés sont liés à l'institution par un contrat innommé (sui generis) dit de prévoyance (ATF 131 V 27 consid. 2.1). Le règlement de prévoyance constitue le contenu préformé de ce contrat, savoir ses conditions générales, auxquelles l'assuré se soumet expressément ou par actes concludants. Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2. et la référence; voir aussi ATF 138 III 659 consid. 4.2.1 et les arrêts cités).

L'interprétation en application de ce principe, dite objective ou normative, consiste à établir le sens que chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Pour ce faire, il convient de partir du texte du contrat (ou du règlement) avant de l'examiner dans son contexte; dans ce dernier cas, toutes les circonstances ayant précédé ou accompagné sa conclusion doivent être prises en considération (ATF 132 V 286 consid. 3.2.1 et les références ; 129 III 118 consid. 2.5). A titre subsidiaire, il peut également être tenu compte du mode d'interprétation spécifique aux conditions générales, notamment la règle de la clause ambiguë (in dubio contra stipulatorem ; ATF 131 V 27 consid. 2.2, 122 V 142 consid. 4c).

E. 8

En premier lieu, la demanderesse invoque une violation de son droit d'être entendue, sous la forme, d'une part, d'une violation de son droit d'accéder au dossier, étant donné que la défenderesse ne lui a pas adressé gratuitement une copie de toutes les pièces demandées, réclamant au contraire le paiement de CHF 500.- de frais et d'autre part, de son droit à avoir une décision motivée, la CPC ne lui ayant donné aucune explication sur son droit aux prestations. Concrètement, la demanderesse conclut à la constatation de la violation de son droit d'être entendue et à l'allocation de dépens supplémentaires, au demeurant non chiffrés, à titre de réparation. a/aa. La jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst., qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 127 I 54 consid. 2b, 127 III 576 consid. 2c), a

A/1856/2014 - 13/25 - déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa, 124 V 180 consid. 1a) ainsi que le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient (ATF 134 I 83 consid. 4.1). Une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2). Si la réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 130 consid. 2b), même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'administré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1). a/bb. En matière de prévoyance professionnelle, les institutions de prévoyance ne sont pas habilitées à rendre des décisions proprement dites. Lorsqu'un litige surgit au sujet de prétentions qu'elles font valoir envers des assurés ou qu'elles leur refusent, ce litige doit se résoudre par la voie d'une action devant le tribunal compétent, de façon analogue à un litige privé (ATF 115 V 228 consid. 2). Compte tenu de la procédure par voie d'action applicable en matière de prévoyance professionnelle, le Tribunal cantonal des assurances sociales de Genève (TCAS) alors compétent et à tout le moins un auteur de doctrine, Hans-Ulrich STAUFFER, ont nié, respectivement minimisé le rôle du droit d'être entendu. Ainsi, pour le TCAS, en l'absence de décision rendue par l'institution LPP, l'assuré ne peut invoquer une violation de son droit d'être entendu (voir ATAS/477/2008 du 22 avril 2008 consid. 6c). Quant à Hans-Ulrich STAUFFER, il estime que, dans la mesure où le droit d'être entendu est étroitement lié à la procédure d'octroi de prestations par le biais d'une décision unilatérale ce qui n'est pas le cas en matière de LPP (procédure par voie d'action), le rôle du droit d'être entendu et du droit à une décision motivée est réduit (STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, 2012, n° 1592 et 1593, p. 598s). La seule exception reconnue par la jurisprudence concerne le cas particulier de la réduction d'une rente en cas de surindemnisation (STAUFFER, *op. cit.*, n° 1593 p. 599 ; ATF 134 V 64 consid. 4.2.1). A l'ATF 140 V 399, dans une procédure portant sur la réduction d'une rente en raison d'une surindemnisation, le Tribunal fédéral a examiné les conséquences de la violation du droit d'être entendu. Il a tout d'abord relevé que dans la mesure où le domaine de la prévoyance professionnelle n'est pas

soumis aux règles générales de

A/1856/2014 - 14/25 - la procédure administrative, il n'est pas envisageable que la cause soit renvoyée à l'institution de prévoyance pour qu'elle répare une éventuelle violation du droit d'être entendu (ATF 129 V 450 consid. 2). Ainsi, lorsque la partie demanderesse ouvre action contre une institution de prévoyance, elle ne peut se contenter d'invoquer une violation de son droit d'être entendue; elle doit bien plutôt faire valoir des conclusions (en principe condamnatoires) sur le fond et les faits invoqués à l'appui de celles-ci. Lorsque le dépôt de la demande est la conséquence du non- respect par l'institution de prévoyance des obligations fixées par la jurisprudence en matière de droit d'être entendu, mais que l'échange d'écritures permet à la partie demanderesse de prendre connaissance des éléments à l'appui de la position de l'institution LPP, elle doit, si elle est convaincue par les explications reçues, pouvoir retirer sa demande moyennant l'allocation d'une indemnité de dépens à la charge de l'institution de prévoyance défenderesse, conformément au principe communément admis en procédure selon lequel les frais inutiles doivent être supportés par la partie qui les a occasionnés. En revanche, si la partie demanderesse maintient sa demande et requiert, malgré les explications de l'institution de prévoyance, une décision sur le fond de la part de l'autorité saisie, elle doit assumer les risques de la procédure et ne peut plus prétendre, quelle que soit l'issue de la procédure, à l'allocation d'une indemnité de dépens à titre de réparation de la violation du droit d'être entendu. b. En l'espèce, la question de la possibilité d'invoquer le droit d'être entendu dans le cadre d'une procédure non contentieuse en matière de LPP peut rester ouverte. En effet, même si cette garantie constitutionnelle pouvait être invoquée, il n'en demeure pas moins qu'une éventuelle violation aurait été réparée, dans la mesure où la présente procédure a fait l'objet d'un double échange d'écriture au cours duquel la défenderesse a produit les pièces principales demandées et a fourni des explications à l'appui de sa position de sorte que la demanderesse disposait de tous les éléments lui permettant de comprendre les bases sur lesquelles sa rente d'invalidité a été calculée. Par ailleurs, conformément à l'ATF 140 V 399, si elle était convaincue par les explications reçues, la demanderesse aurait dû retirer sa demande moyennant l'allocation d'une indemnité de dépens à la charge de la défenderesse. Or, la demanderesse a, au contraire, maintenu sa demande, requérant, à la suite des explications de la défenderesse, une rente d'invalidité entière et, partant, une décision sur le fond de la part de la chambre de céans. Compte tenu de ce choix, la demanderesse doit assumer les risques de la procédure et elle ne peut plus prétendre, quelle que soit l'issue de la procédure, à l'allocation d'une indemnité de dépens à titre de réparation de la violation du droit d'être entendu. Au vu des considérations qui précèdent, le grief de la demanderesse, tendant à la constatation de la violation de son droit d'être entendue et à l'octroi de dépens supplémentaires pour la réparer doit être rejeté. A toutes fins utiles, la chambre de céans précisera encore qu'en matière de prévoyance surobligatoire, l'accès au dossier relève de l'art. 8 de la loi fédérale sur

A/1856/2014 - 15/25 - la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - RS 235.1 ; PÄRLI in LPP et LFLP, 2010, n° 12 ad Art. 85b). Selon l'alinéa 5 de cette disposition, les renseignements sont, en règle générale, fournis gratuitement et par écrit, sous forme d'imprimé ou de photocopie. Aux termes de l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données du 14 juin 1992 (OLPD - RS 235.11), une participation équitable aux frais peut exceptionnellement être demandée lorsque les renseignements désirés ont déjà été communiqués au requérant dans les douze mois

précédant la demande et que ce dernier ne peut justifier d'un intérêt légitime, telle la modification non annoncée des données le concernant (let. a) ou lorsque la communication des renseignements demandés occasionne un volume de travail considérable (let. b). A teneur de l'alinéa 2 de cette même disposition, le montant prélevé s'élève à CHF 300.- au maximum. Le requérant est préalablement informé du montant et peut retirer sa requête dans les dix jours. Cependant, dans la mesure où la demanderesse n'a pas payé les CHF 500.- réclamés par la défenderesse et qu'une supposée violation de son droit d'être entendue aurait quoi qu'il en soit été réparée dans la présente procédure, il n'y a pas lieu d'examiner plus en détails les conditions de la participation aux frais lors de l'accès au dossier.

E. 9

Il y a désormais lieu d'examiner le montant de la rente d'invalidité due à la demanderesse.

a. Dans le système de la prévoyance professionnelle, la LPP (pour le régime obligatoire de la prévoyance professionnelle), respectivement le règlement de prévoyance (lorsque l'institution de prévoyance a décidé d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales fixées dans la loi) détermine les conditions auxquelles les différentes prestations sont allouées (ARF 138 V 409 consid. 3.1). Si une institution de prévoyance reprend, explicitement ou par renvoi, la définition de l'invalidité dans l'assurance-invalidité, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité des organes de l'assurance-invalidité, sauf lorsque cette estimation apparaît d'emblée insoutenable (ATF 138 V 409 consid. 3.1, ATF 126 V 308 consid. 1 in fine ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 45/03 du 13 juillet 2004, consid. 2). 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). Il en va différemment lorsque l'institution adopte une définition qui ne concorde pas avec celle de l'assurance-invalidité. Dans cette hypothèse, il lui appartient de statuer librement, selon ses propres règles. Elle pourra certes se fonder, le cas échéant, sur des éléments recueillis par les organes de l'assurance-invalidité, mais elle ne sera pas liée par une estimation qui repose sur d'autres critères (voir notamment ATF 138 V 409 consid. 3.1, ATF 118 V 35 consid. 2b/aa, 115 V 2008 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral B 140/06 du 27 mars 2007 consid. 2). Toutefois, même dans leur sphère de compétences A/1856/2014 - 16/25 - propres, les institutions de prévoyance ne jouissent pas d'un pouvoir discrétionnaire. Si elles définissent, dans leurs statuts ou leurs règlements, l'événement assuré ou l'invalidité de manière autonome, elles doivent, dans l'interprétation de ces notions, prendre en compte le sens retenu dans les autres branches du droit des assurances sociales ou selon les principes généraux du droit. Les institutions de prévoyance sont ainsi libres dans le choix de la notion de l'invalidité et de l'événement assuré, mais elles doivent les appliquer de manière uniforme (arrêt du Tribunal fédéral des assurances non publié B 57/02 du 19 août 2003, consid. 3.3).

b. L'institution de prévoyance est touchée par l'évaluation de l'invalidité effectuée par l'assurance-invalidité (ATF 132 V 1). Par conséquent, l'OAI 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. Pour qu'elle ait été valablement intégrée à la procédure, il faut que l'institution de prévoyance ait eu la possibilité de participer à celle-ci

au plus tard au moment du prononcé de la décision sujette à opposition (ATF 130 V 270 consid. 3.1 ; ATF 129 V 73).

E. 10

En l'espèce, la demanderesse allègue que compte tenu des termes du règlement de prévoyance, la défenderesse n'était pas liée par le degré d'invalidité retenu par l'OAI. Bien plus, selon le règlement de prévoyance précité, le degré d'invalidité pouvait être supérieur à celui retenu par l'OAI. Ainsi, dans son cas, en l'absence d'activité lucrative et vu la notion d'invalidité (incapacité d'exercer sa profession ou toute autre activité lucrative correspondant à sa situation sociale, à ses connaissances et aptitudes), son incapacité de travail était totale, de sorte qu'elle devrait bénéficier d'une rente d'invalidité entière. Quant à la défenderesse, elle se fonde sur l'art. 56 al. 1 de son règlement de prévoyance pour justifier sa position. Elle constate en outre que l'exception prévue par l'art. 56 al. 2 dudit règlement relève de sa seule appréciation. a/aa. Il convient donc de déterminer, en premier lieu, si la défenderesse a repris, explicitement ou par renvoi, la définition de l'invalidité, de sorte qu'elle serait liée par le degré d'invalidité retenu par l'OAI. Selon l'art. 54 du règlement de prévoyance, « l'assuré qui, par suite de maladie (y compris le déclin des facultés mentales ou physiques) ou d'accident, est incapable d'exercer sa profession ou toute autre activité lucrative qui correspond à sa situation sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes est considéré comme invalide ». Par ailleurs, aux termes de l'art. 56 dudit règlement de prévoyance, « 1 Le degré d'invalidité retenu par la Caisse correspond à celui de l'AI.

A/1856/2014 - 17/25 - 2 Toutefois, un degré d'invalidité supérieur peut être fixé par la Caisse sur la base d'un examen médical établi à ses frais par le médecin qu'elle désigne. 3 La Caisse se réserve le droit de faire opposition contre la décision de l'AI, lorsqu'elle lui paraît juridiquement indéfendable et, le cas échéant, d'interjeter un recours contre la décision sur opposition auprès du tribunal compétent ». En matière d'assurances sociales et notamment d'assurance-invalidité, l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), définit l'invalidité comme étant : « l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée ». Par incapacité de gain, au sens de l'art. 8 LPGA, il faut entendre (art. 7 al. 1 LPGA) : « toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles ». a/bb. Au vu de la formulation de l'art. 54 du règlement de prévoyance, force est de constater que la notion d'invalidité qui y figure est plus large que celle résultant des art. 7 et 8 LPGA, dès lors qu'elle est définie comme étant une incapacité d'exercer sa profession ou toute autre activité lucrative qui correspond à sa situation sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes. Ainsi, à la différence de l'assurance-invalidité, il n'y a pas lieu de prendre en compte l'activité raisonnablement exigible de l'assurée en se référant à l'ensemble du marché du travail entrant en ligne de compte pour elle et il se peut donc que celle-ci soit mise au bénéfice d'une pension d'invalidité selon le règlement de prévoyance sans qu'elle ne remplisse les conditions fixées dans la LAI (voir notamment dans le même sens l'arrêt du Tribunal fédéral B 146/06 du 3 décembre 2007 consid. 7). L'invalidité prévue par le règlement de prévoyance correspond à une invalidité dite « professionnelle » (c'est-à-dire en cas d'incapacité d'exercer son activité habituelle) ou une incapacité d'exercer un groupe de

professions en rapport avec la formation de l'intéressée, laquelle vise à ne pas déclasser professionnellement les assurés devenus invalides, spécialement les travailleurs qualifiés (ATF 115 V 219 consid. 4b). Ainsi, dans un tel cas, le revenu de l'activité raisonnablement exigible n'est pas calculé, comme dans l'assurance-invalidité, en se référant à l'ensemble du marché du travail entrant en ligne de compte (voir notamment dans le même sens l'ATF 115 V 219 consid. 4b et l'arrêt du Tribunal fédéral B 140/06 du 27 mars 2007, consid. 3.3). Par conséquent, comme le relève à juste titre la demanderesse, dans la mesure où la notion d'invalidité prévue par le règlement de prévoyance est plus large que celle de la LPGA et par conséquent de la LAI, la défenderesse n'était pas liée par le degré d'invalidité retenu par l'OAI même si l'art. 56 al. 1 de son règlement mentionne le contraire. Par conséquent, la position de la défenderesse, en tant

A/1856/2014 - 18/25 - qu'elle s'estime liée par le taux retenu par l'OAI conformément à l'art. 56 al. 1 de son règlement de prévoyance, ne saurait être suivie. Bien plus, il existe une contradiction entre l'art. 54 et l'art. 56 al. 1 du règlement de prévoyance (« le degré d'invalidité retenu par la Caisse correspond à celui de l'AI »). En effet, dans la mesure où la défenderesse n'est pas liée par l'appréciation de l'invalidité faite par l'OAI, le degré d'invalidité retenu par la Caisse ne correspond pas systématiquement à celui de l'AI. b. La défenderesse n'étant pas liée par le degré d'invalidité retenu par l'OAI, reste à examiner si elle a tout de même correctement fixé le taux d'invalidité de la demanderesse à 50% au regard de la disposition de son règlement sur la notion d'invalidité. La défenderesse s'est ralliée, sans autre examen, au taux de 50% retenu par l'OAI. Cela étant, quand bien même la notion d'invalidité est plus largement définie dans le règlement que dans l'assurance-invalidité et que la défenderesse aurait dû statuer librement, selon ses propres règles, le taux de 50% retenu apparaît approprié. En effet, l'OAI s'est fondé sur un rapport du SMR – dont la valeur probante n'a au demeurant pas été remise en question par la demanderesse – lequel retient une incapacité de travail de 50% dans toute activité, y compris dans l'activité habituelle. Calculant l'invalidité dans la profession habituelle de l'assurée, l'OAI est arrivé à un taux de 50%, le degré d'invalidité se fondant, dans ce cas, avec celui de l'incapacité de travail (voir notamment arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 43/05 du 30 juin 2006, consid. 5.2 et I 1/03 du 15 avril 2003, consid. 5.2). Une telle comparaison des revenus revient à déterminer l'incidence économique de l'atteinte à la santé subie par la demanderesse dans sa profession, ce qui est justement exigé par l'art. 54 du règlement. Cependant, selon cette disposition, l'invalidité peut également résulter de l'incapacité d'exercer une autre activité lucrative conforme à la position sociale, aux connaissances et aux aptitudes de l'intéressée. Dans un tel cas, on aurait également pu envisager les possibilités pour la demanderesse d'exercer une autre activité lucrative correspondant à ces exigences. Cela étant, même si l'on retient une activité adaptée en tant qu'assistante médicale ou assistante administrative, domaines dans lesquels elle a travaillé, le salaire mensuel serait, selon la table T7 de l'enquête suisse sur la structure des salaires 2008, sensiblement le même que dans l'activité de secrétaire. Dans ces circonstances, la défenderesse était fondée à reprendre l'évaluation de l'invalidité effectuée par l'OAI, et à retenir un degré d'invalidité de 50% en application de la disposition réglementaire en cause. En d'autres termes, lorsque l'invalidité retenue par l'OAI correspond à une invalidité professionnelle (incapacité d'exercer sa profession) ou à une incapacité d'exercer un groupe de professions en rapport avec la formation de la demanderesse (incapacité d'exercer toute autre activité lucrative correspondant à sa situation sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes), comme c'est le cas en l'espèce, la Caisse peut prendre en considération le taux

d'invalidité retenu par l'OAI conformément à l'art.

A/1856/2014 - 19/25 - 56 al. 1 du règlement de prévoyance (lequel stipule que « le degré d'invalidité retenu par la Caisse correspond à celui de l'AI »). Dans tous les autres cas, la Caisse doit instruire de manière autonome le taux d'invalidité, conformément à l'art. 56 al. 2 du règlement de prévoyance (selon lequel « un degré d'invalidité supérieur peut être fixé par la Caisse sur la base d'un examen médical établi à ses frais par le médecin qu'elle désigne »). Pour sa part, la demanderesse considère avoir droit à une rente d'invalidité entière dès lors qu'elle se trouve dans l'incapacité de retrouver un emploi non seulement pour des questions relatives à son atteinte mais également pour des motifs économiques, ne saurait être suivie. A l'appui de ses conclusions, elle invoque, d'une part, l'art. 54 du règlement de prévoyance et, d'autre part, l'art. 24 al. 2 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 18 avril 1984 (OPP 2 - RS 831.441.1) et les ATF 140 V 399 et 134 V 64. En premier lieu, la chambre de céans relève que si l'art. 54 du règlement de prévoyance prévoit l'incapacité d'exercer sa profession ou toute activité adaptée notamment à sa position sociale (invalidité de profession), il n'en demeure pas moins que cette incapacité doit être due à une maladie ou à un accident et non à des motifs d'ordre économique. Par conséquent, dans la mesure où la demanderesse a perçu des indemnités de chômage, à l'exception des périodes pendant lesquelles elle semble avoir été malade (soit entre le 24 mai et le 31 juillet 2012, le 8 février et le 31 décembre 2013 puis entre le 1er janvier et le 31 mars 2014), elle s'est trouvée dans l'incapacité de travailler pour des motifs économiques et non pas médicaux de sorte qu'elle ne peut prétendre à une rente d'invalidité entière sur la base de l'art. 54 du règlement de prévoyance. En deuxième lieu, force est de constater que l'art. 24 al. 2 OPP 2 et les ATF 140 V 399 et 124 V 64, invoqués par la demanderesse, concernent le cas particulier de la réduction d'une rente d'invalidité de la LPP pour des motifs de surindemnisation. Cette disposition et les arrêts la concernant ne portent ainsi pas sur la notion d'invalidité, de sorte qu'ils sont irrelevants pour résoudre le cas d'espèce.

E. 11

Enfin, la demanderesse conclut à la prise en considération de la prestation de libre passage d'un montant de CHF 18'479.29 que la défenderesse a restitué à l'institution supplétive le 4 décembre 2009. a/aa. Conformément à l'art. 2 al. 1 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (loi sur le libre passage, LFLP - RS 831.42), si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage), il a droit à une prestation de sortie. Cette prestation de sortie est exigible lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance et elle est affectée d'intérêts moratoires à partir de ce moment-là (art. 2 al. 3 LFLP). Lorsqu'il quitte une institution de prévoyance, l'assuré lui indique à quelle nouvelle institution de prévoyance ou à quelle institution de libre passage elle doit transférer

A/1856/2014 - 20/25 - la prestation de sortie (art. 1 al. 2 de l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 3 octobre 1994 (ordonnance sur le libre passage, OLP - RS 831.425). Si l'assuré entre dans une nouvelle institution de prévoyance, l'ancienne institution de prévoyance doit verser la prestation de sortie à cette nouvelle institution (art. 3 al. 1 LFLP). L'institution de prévoyance doit permettre à l'assuré qui entre de maintenir et d'augmenter sa prévoyance ; elle doit lui créditer les prestations de sortie qu'il a apportées (art. 9 al. 1 LFLP).

L'institution peut réclamer la prestation de sortie provenant du rapport de prévoyance

antérieur ainsi que le capital de prévoyance provenant d'une autre forme de prévoyance et les créditer à l'assuré (art. 11 al. 2 LFLP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2001). Si l'assuré n'entre pas dans une autre institution de prévoyance, il doit notifier à son institution de prévoyance sous quelle forme admise il entend maintenir sa prévoyance (art. 4 al. 1 LFLP). A défaut de notification, l'institution de prévoyance verse, au plus tôt six mois, mais au plus tard deux ans après la survenance du cas de libre passage, la prestation de sortie, y compris les intérêts, à l'institution supplétive (art. 4 al. 2 LFLP). Si l'assuré entre dans une autre institution de prévoyance, l'institution de libre passage verse le capital de prévoyance à cette dernière afin de maintenir la prévoyance. L'assuré notifie : a. à l'institution de libre passage son entrée dans une nouvelle institution de prévoyance; b. à la nouvelle institution de prévoyance le nom de l'institution de libre passage et la forme de la prévoyance (art. 4 al. 2bis LFLP, entré en vigueur le 1er janvier 2001). Dès qu'il entre dans l'institution de prévoyance, l'assuré est couvert pour les prestations qui lui reviennent, d'après le règlement, sur la base de la prestation d'entrée à payer (art. 12 al. 1 LFLP). a/bb. Le Tribunal fédéral des assurances et le Tribunal fédéral ont eu à connaître, à plusieurs reprises, de la problématique du transfert tardif de la prestation de libre passage. Dans un arrêt daté du 10 juillet 2003, publié aux ATF 129 V 440, le cas qui était soumis au Tribunal fédéral des assurances portait sur le point de savoir si la Caisse X était tenue de porter au crédit de l'avoir vieillesse de l'assuré le montant précédemment acquis et laissé auprès de la Caisse Y et partant, de lui verser une rente d'invalidité plus élevée, alors que le risque assuré - l'invalidité - s'était réalisé entre-temps. Dans cet arrêt de principe, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que l'art. 3 al. 1 LFLP, qui régit le passage immédiat d'un assuré dans une autre institution de prévoyance, prévoit l'obligation pour l'ancienne institution de prévoyance de verser la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance lorsque se réalise un cas de libre passage. Le principe du transfert obligatoire de la prestation de sortie de la nouvelle institution de prévoyance ne trouve ses limites que dans les autres formes de la prévoyance admises par la LFLP, à savoir lorsqu'il a été établi, au nom de l'assuré, une police ou un compte de libre passage, ou que la prestation de sortie a été versée, en l'absence de toute indication de la part de

A/1856/2014 - 21/25 - l'intéressé, à l'institution supplétive (voir art. 4 et 26 LFLP; art. 10 OLP). Aussi longtemps qu'une autre forme légale de maintien de la prévoyance n'a pas été mise en place après que l'assuré quitte son ancienne institution de prévoyance, le principe du transfert obligatoire de la prestation de sortie à la nouvelle institution compétente reste pleinement valable même si, dans l'intervalle, un cas de prévoyance s'est réalisé et que l'assuré n'a rien fait pour permettre le transfert à temps. A ces conditions, la nouvelle institution compétente est tenue d'accepter le transfert et de créditer les prestations de sortie (art. 9 al. 1 LFLP), même si le transfert est tardif et qu'un cas de prévoyance s'est réalisé dans l'intervalle. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a encore précisé que l'application de l'art. 3 al. 1 en liaison avec l'art. 9 al. 1 LFLP à un transfert même tardif de la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance compétente s'impose d'autant plus qu'il ne s'agit finalement que de rétablir la situation telle qu'elle se serait déroulée si l'assuré avait indiqué à temps le nom de sa nouvelle institution. A cet égard, on peut relever que dans la pratique, il se passe parfois plusieurs mois avant que la prestation de sortie ne soit effectivement transférée à la nouvelle institution de prévoyance alors même que l'assuré a donné toutes les indications nécessaires pour ce faire. Ce dernier aura alors déjà débuté ses rapports de travail en bénéficiant de la couverture d'assurance en matière de prévoyance professionnelle de la nouvelle institution à laquelle il est assuré. Entre ce moment et celui

auquel la prestation de sortie de son ancienne institution est effectivement versée, il se peut que survienne un cas d'invalidité. Opérer une différence dans le calcul de la rente d'invalidité à laquelle il aurait droit selon que la prestation de sortie a ou n'a pas encore été transférée à la nouvelle institution serait incompatible avec le principe de l'égalité de traitement entre affiliés. L'ATF 129 V 440 a été confirmé dans un arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 83/02 du 30 avril 2004 (publié au SVR 2005 LPP n° 15). Dans le cas qui était soumis au Tribunal fédéral des assurances, l'assuré avait exigé, après la survenance de l'invalidité, que des avoirs de libre passage transférés par des institutions de prévoyance précédentes à une fondation de libre passage et à l'institution supplétive fussent pris en compte par son institution de prévoyance et utilisés pour le calcul de la rente d'invalidité. Lors de l'entrée dans l'institution de prévoyance débitrice de la prestation, il n'existait aucune obligation réglementaire d'apporter les avoirs déposés auprès d'institutions de libre passage. En outre, l'institution de prévoyance avait à l'époque attiré l'attention de l'assuré sur son obligation de transférer l'avoir acquis dans l'institution de prévoyance immédiatement précédente et sur la possibilité de racheter des prestations. Sur le fond, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que, conformément à la jurisprudence rendue à propos de l'art. 4 let. a de l'ordonnance du 12 novembre 1986 sur le maintien de la prévoyance et le libre passage, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1994 (aOLP), qui visait le même objectif que l'actuelle OLP, le droit de pouvoir transférer en tout temps un avoir d'une institution de libre passage à une institution de prévoyance n'existait qu'aussi longtemps qu'un cas d'assurance (vieillesse, décès ou invalidité) n'était pas encore

A/1856/2014 - 22/25 - survenu. Cette situation était différente de celle où la prestation de libre passage se trouvait encore auprès de l'institution de prévoyance précédente et où par conséquent cette dernière devait en tenir compte même après la survenance du cas de prévoyance. Ce faisant, le Tribunal fédéral des assurances a confirmé l'ATF 129 V 440. Dans un arrêt 9C_790/2007 du 5 juin 2008, l'une des questions litigieuses soumises au Tribunal fédéral était celle de déterminer si la Caisse de pension X. devait accepter – et ainsi inclure dans le calcul des prestations d'invalidité – la prestation de libre passage versée à la recourante après sa première sortie de la Caisse de pension X., prestation qui avait été virée d'abord à la Fondation institution supplétive LPP et ensuite sur un compte libre passage auprès de la banque Z. Sur le fond, le Tribunal fédéral a considéré que la jurisprudence résultant de l'ATF 129 V 440 et de l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 83/02 du 30 avril 2004 publié in SVR 2005 LPP n° 15, reposait sur des faits qui s'étaient produits avant le 1er janvier 2001, raison pour laquelle le droit en vigueur jusqu'alors était applicable. Selon ces arrêts, l'obligation stipulée à l'art. 3 al. 1 LFLP de transférer la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance subsistait aussi longtemps qu'un compte de libre passage n'avait pas été ouvert, ni une police de libre passage conclue, même si dans l'intervalle un cas de prévoyance était survenu et que l'assuré, contrairement à ses obligations, n'avait pas pris ses dispositions pour procéder en temps voulu au transfert. Dans ces conditions, la nouvelle institution de prévoyance demeurait tenue de créditer la prestation de sortie, même si le virement intervenait tardivement. Par contre, une telle obligation n'existait plus dès lors que le virement avait été effectué à une institution de libre passage. En revanche, l'art. 4 al. 2bis LFLP, entré en vigueur le 1er janvier 2001, et la teneur modifiée de l'art. 11 al. 2 LFLP étaient applicables aux présents faits. Vu ces dispositions et le commentaire du Conseil fédéral à leur sujet (FF 1999 101 s.) et si l'on se réfère au sens et au but de l'avoir de libre passage (maintien de la prévoyance), il n'était plus justifié de traiter différemment le virement de la prestation de sortie à une institution de

prévoyance d'une part et le virement à une institution de libre passage d'autre part. Partant, la Caisse de pension X. devait par conséquent accepter la prestation de sortie et l'inclure dans le calcul de la prestation d'invalidité.

b. En l'espèce, la demanderesse était assurée auprès de la défenderesse entre le 1er août 2009 et le 26 octobre 2009. Selon un courrier de la Fondation supplétive LPP du 2 décembre 2009, produit par la demanderesse en annexe à son écriture du 26 juin 2014, une demande de transfert de la prestation de libre passage a vraisemblablement été effectuée le 5 août 2009. Le virement effectif de ladite prestation, d'un montant de CHF 18'479.29, a été effectué, selon la comptabilité interne et les affirmations de la défenderesse, en date du 30 novembre 2009 et restitué à la Fondation supplétive LPP le 4 décembre 2009. Le 6 décembre 2009, la demanderesse a sollicité de la défenderesse le formulaire idoine pour que sa

A/1856/2014 - 23/25 - prestation de libre-passage puisse être transférée, document qui lui a été transmis par courrier du 14 décembre 2009.

Conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_790/2007 du 5 juin 2008, la défenderesse aurait ainsi dû accepter la prestation de libre passage versée par la Fondation supplétive LPP le 30 novembre 2009, ce d'autant plus qu'à cette date, elle était encore en possession de la prestation de sortie de la demanderesse. Cette approche revient en outre à rétablir la situation telle qu'elle se serait déroulée si l'institution supplétive LPP avait immédiatement donné suite à la demande de transfert vraisemblablement formulée par la demanderesse le 5 août 2009. Concernant la demande de production de pièces formulée par la défenderesse, la chambre de céans constate qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir que la prestation de libre passage de CHF 18'479.29 ne se trouverait plus en mains de l'institution LPP. Par conséquent, en l'absence de tout élément suggérant un transfert de ce montant, il s'avère inutile, par appréciation anticipée des preuves, d'ordonner à l'institution supplétive LPP de produire l'extrait de compte de la demanderesse. c. La demanderesse n'a formellement pris aucune conclusion spécifique tendant à la prise en considération de la prestation de libre passage encore en mains de l'institution supplétive LPP. Cela étant, la chambre de céans considère qu'une telle conclusion ressort du corps du texte de la demande en paiement de sorte qu'elle doit être admise. La demanderesse n'a pas émis de conclusions chiffrées. Son action tend en effet à l'octroi d'une rente d'invalidité entière, calculée à dire de justice conformément au règlement applicable, en prenant notamment en considération la prestation de libre passage. La demande ne chiffre ainsi ni le rétroactif dû ni le montant de la rente d'invalidité à verser pour l'avenir. La chambre de céans n'a donc pas à statuer sur ces points. Par conséquent, la demande du 26 juin 2014 est partiellement admise en ce sens que la prestation de libre passage que la fondation supplétive LPP a versée le 30 novembre 2009 doit être prise en considération pour le calcul de la demi-rente d'invalidité due à la demanderesse. La défenderesse sera donc condamnée à allouer à la demanderesse une demi-rente d'invalidité, calculée sur la base de l'avoir de vieillesse incluant la prestation de libre passage que la demanderesse a tenté d'apporter en 2009, à charge de la défenderesse de chiffrer la rente d'invalidité.

E. 12

Contrairement aux autres branches des assurances sociales, la législation en matière de prévoyance professionnelle ne contient aucune disposition relative à la fixation des dépens pour la procédure devant le tribunal cantonal désigné pour connaître des litiges en matière

de prévoyance professionnelle (art. 73 al. 2 LPP). Il appartient par conséquent au droit cantonal de procédure de déterminer si et à quelles conditions il existe un droit à une indemnité de dépens (arrêt du Tribunal fédéral 9C_590/2009 du 26 mars 2010, consid. 3.1). Selon l'art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative (LPA ; RSG E 5 10), une indemnité est allouée au recourant qui

A/1856/2014 - 24/25 - obtient gain de cause. 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 (ATAS/334/2013). En l'espèce, il se justifie d'allouer une indemnité de 2'500 fr. à la demanderesse à titre de dépens. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

A/1856/2014 - 25/25 - 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.