

# **GE\_GERICHTE ATAS/701/2020 vom 26. August 2020**

GE Cour de justice, 2020-08-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_701\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_701_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/701/2020 du 26 août 2020

IT: GE\_GERICHTE ATAS/701/2020 del 26 agosto 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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), soit, ici, Genève. Il s'ensuit que la chambre de céans est compétente à raison du lieu et de la matière pour juger du cas d'espèce.

### **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 (ATF 117 V 322 ; ATAS/991/2018 consid. 2). La demande respecte en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - RSG E 5 10). Partant, elle est recevable.

### **E. 3**

Le litige porte sur le droit de la demanderesse à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, plus particulièrement sur le point de savoir si elle était assurée auprès de l'une ou l'autre des institutions des prévoyance défenderesses au moment de la survenance de l'incapacité de travail ayant conduit à son invalidité. En particulier, il s'agit de déterminer si, avant le 31 janvier 2010 au plus tard (pour la défenderesse n° 1), respectivement lors de son délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage du 1er février 2010 au 31 janvier 2012 (pour la défenderesse n° 2), l'assurée présentait une incapacité de travail durable.

### **E. 4**

a. L'art. 10 LPP dispose que l'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail ; pour les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage, elle commence le jour où ils perçoivent pour la première fois une indemnité de chômage (al. 1). L'obligation d'être assuré cesse, sous réserve de l'art. 8 al. 3, à l'âge ordinaire de la retraite (art. 13) (let. a) ; en cas de dissolution des rapports de travail (let. b) ; lorsque le salaire minimum n'est plus atteint (let. c) ; lorsque le droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage s'éteint (let. d) (al. 2). 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 (al. 3).1 (voir aussi art. 5 al. 4 du

règlement de

A/4842/2017 - 25/43 - prévoyance de la défenderesse n° 1, en vigueur au 1er janvier 2013 ; cf. ci-dessous, consid. 12). b. En l'espèce, il n'est pas contesté que les rapports de travail ont pris fin le 31 décembre 2009. La demanderesse n'ayant pas été engagée par un nouvel employeur à l'expiration du délai d'un mois à compter du 1er janvier 2010, elle est restée assurée auprès de la défenderesse n° 1 jusqu'au 31 janvier 2010 inclus, pour les risques de décès et d'invalidité (art. 10 al. 3 LPP).

#### **E. 5**

Selon l'art. 23 let. a LPP, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 40% au moins au sens de l'AI, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. L'art. 24 al. 1 let. a LPP dispose que l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à raison 70% au moins au sens de l'AI. 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. Lorsqu'il existe un droit à une prestation d'invalidité fondée sur une incapacité de travail survenue durant la période d'assurance, l'institution de prévoyance concernée est tenue de prendre en charge le cas, même si le degré d'invalidité se modifie après la fin des rapports de prévoyance. Dans ce sens, la perte de la qualité d'assuré ne constitue pas un motif d'extinction du droit aux prestations au sens de l'art. 26 al. 3 LPP (ATF 123 V 262 consid. 1a, ATF 118 V 45 consid. 5).

#### **E. 6**

Conformément à l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI - RS 831.20) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. Ainsi, 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 par les organes de cette assurance, sauf si cette estimation apparaît d'emblée insoutenable. Cette force contraignante vaut aussi en ce qui concerne la naissance du droit à la rente et, par conséquent, également pour la détermination du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est détériorée d'une manière sensible (ATF 138 V 409 consid. 3.1 et 123 V 269 consid. 2). En matière de prévoyance plus étendue, il est cependant loisible aux institutions de prévoyance, en vertu de l'autonomie que leur confère l'art. 49 al. 2 LPP, d'adopter dans leurs statuts ou règlements une notion de l'invalidité différente que dans l'assurance-invalidité. C'est ainsi qu'elles peuvent accorder des prestations à des conditions moins strictes que dans l'assurance-invalidité (ATF 120 V 106 consid. 2d). Lorsque l'institution adopte une définition qui ne concorde pas avec celle de l'assurance-invalidité, par exemple en cas d'invalidité dite "professionnelle" (c'est-à-dire en cas d'incapacité d'exercer l'activité habituelle), il lui appartient de

A/4842/2017 - 26/43 - 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 (ATF 138 V 409 consid. 3.1).

## **E. 7**

a. L'assureur qui rend une décision touchant l'obligation d'un autre assureur d'allouer des prestations est tenu de lui en communiquer un exemplaire. Cet autre assureur dispose des mêmes voies de droit que l'assuré (art. 49 al. 4 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA ; RS 830.1]). Lorsqu'elle n'est pas intégrée à la procédure, la fondation de prévoyance - qui dispose d'un droit de recours propre dans les procédures régies par la LAI - n'est pas liée par l'évaluation de l'invalidité (principe, taux et début du droit) à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité (ATF 130 V 270 consid. 3.1), et peut procéder à sa propre estimation, indépendamment même du point de savoir si son règlement reprend la notion d'invalidité de l'assurance-invalidité (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_738/2018 du 7 mars 2019 consid. 5.1). b. En vertu de l'art. 29 al. 1 LAI (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2008), la rente d'invalidité ne peut être versée au plus tôt qu'à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle la personne assurée a fait valoir son droit à des prestations de l'assurance-invalidité. Dans la mesure où le droit à la rente présuppose que la personne assurée a présenté une incapacité de travail d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. b LAI). Dès lors, 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 de six mois précédant le dépôt de la demande. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_620/2012 du 16 octobre 2012 consid. 2.3 à 2.5). En effet, la force contraignante des décisions rendues par les organes de l'assurance-invalidité ne s'étend, à l'égard des organes de la prévoyance professionnelle, qu'aux constatations et appréciations qui, dans le cadre de la procédure en matière d'assurance-invalidité, jouent un rôle véritablement déterminant pour statuer sur le droit à la rente ; sans quoi, il appartient aux organes de la prévoyance professionnelle d'examiner librement les conditions du droit à la rente (arrêt 9C\_620/2012 précité consid. 2.3).

## **E. 8**

a. Pour que l'institution de prévoyance reste tenue à prestations après la dissolution du rapport de prévoyance, 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. La connexité doit être à la fois matérielle et temporelle (ATF 130 V 270 consid. 4.1). b. 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 le rapport de prévoyance et qui a entraîné une

A/4842/2017 - 27/43 - incapacité de travail. Le Tribunal fédéral examine librement la question de savoir si, malgré la perception d'un salaire, la personne assurée présentait une incapacité de travail notable, singulièrement si elle était encore capable de fournir les prestations requises, que ce soit dans son domaine d'activité ou dans un autre domaine d'activité pouvant être raisonnablement exigé de sa part. D'après la jurisprudence, il est décisif que l'incapacité de travail se soit effectivement manifestée de manière défavorable dans le cadre des rapports de travail. Une altération des performances de la personne assurée doit ressortir des circonstances du cas concret, que cela soit au travers d'une baisse marquée de rendement, d'avertissements répétés de l'employeur ou d'absences fréquentes

pour cause de maladie. La fixation rétroactive d'une incapacité de travail médico-théorique, sans que celle-ci ne soit corrélée par des observations similaires rapportées par l'employeur de l'époque, ne saurait suffire. En principe, doivent être considérés comme correspondant à la réalité l'engagement à fournir la prestation de travail conformément aux conditions définies contractuellement et le montant du salaire versé en contrepartie ainsi que la teneur des autres accords passés dans le cadre des rapports de travail. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que peut être envisagée l'éventualité que la situation contractuelle déroge à la réalité. De telles circonstances doivent être admises avec une extrême réserve, sinon quoi le danger existe que la situation du travailleur devienne l'objet de spéculations dans le but de déjouer la couverture d'assurance de celui-ci en le renvoyant systématiquement à l'institution de prévoyance de son précédent employeur (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_76/2015 du 18 décembre 2015 consid. 2.4). c. 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. L'institution de prévoyance ne saurait, en effet, répondre de rechutes lointaines plusieurs années après que l'assuré a recouvré sa capacité de travail. Une brève période de rémission ne suffit pas pour interrompre le rapport de connexité temporelle. On ne saurait considérer qu'une interruption de trente jours consécutifs suffit déjà pour fonder la responsabilité de la nouvelle institution de prévoyance, du moins lorsqu'il est à prévoir que la diminution ou la disparition des symptômes de la maladie sera de courte durée (ATF 123 V 262 consid. 1c). d. 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 l'art. 88a al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI - RS 831.201) comme principe directeur (Richtschnur). 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 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

A/4842/2017 - 28/43 - 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). La connexité temporelle entre l'incapacité de travail survenue durant le rapport de prévoyance et l'invalidité ultérieure est interrompue lorsque la personne concernée dispose d'une capacité de travail de plus de 80% dans une activité adaptée pendant plus de trois mois (ATF 144 V 58 consid. 4.4) et que celle-ci lui permette de réaliser un revenu excluant le droit à une rente (ATF 134 V 20 consid. 5.3). Parmi les circonstances à prendre en compte, il y a la nature de l'atteinte à la santé, le pronostic médical, les motifs qui ont conduit la personne assurée à reprendre ou ne pas reprendre une activité lucrative, ainsi que les rapports perçus vers l'extérieur par les tiers dans le monde du travail, tel le fait qu'un assuré reçoit 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. On ne peut cependant accorder la même valeur à ces périodes qu'à celles pendant lesquelles l'intéressé a effectivement exercé une activité lucrative (ATF 134 V 20 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_100/2018 du 21 juin 2018 consid. 4.1.2). e. Les mêmes principes s'appliquent

lorsque plusieurs atteintes à la santé concourent à l'invalidité. Dans cette hypothèse, il ne suffit pas de constater la persistance d'une incapacité de gain et d'une incapacité de travail qui a débuté durant l'affiliation à l'institution de prévoyance pour justifier le droit à une prestation de prévoyance. Il convient au contraire, conformément à l'art. 23 LPP, d'examiner séparément, en relation avec chaque atteinte à la santé, si l'incapacité de travail qui en a résulté est survenue durant l'affiliation à l'institution de prévoyance et est à l'origine d'une invalidité (ATF 138 V 409 consi. 6.3).

## **E. 9**

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 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2). 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 et le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 126 V 319 consid. 5a).

## **E. 10**

a. 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

A/4842/2017 - 29/43 - avant l'expiration du délai de couverture prolongée peut impliquer le versement de prestations de la prévoyance sur une très longue durée. Ce moment doit par conséquent être établi de manière précise. Si en droit du travail, un certificat médical ou toute autre pièce suffit à attester une incapacité de travail (Jürg Brühwiler, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, 2<sup>e</sup> éd., Bern/ Stuttgart/Wien 1996, no 9 ad art. 324a CO; Christian Favre/Charles Munoz/Rolf A. Tobler, *Le contrat de travail*, Lausanne 2001, no 1.13 ad art. 324a CO; Manfred Rehbinder, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 14<sup>e</sup> éd., Berne 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 360 consid. 5b). La preuve suffisante d'une limitation de la capacité fonctionnelle de travail déterminante sous l'angle du droit de la prévoyance professionnelle ne suppose pas forcément l'attestation médicale d'une incapacité de travail "en temps réel" ("echtzeitlich") (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_556/2019 du 4 novembre 2019 consid. 4.3 et 9C\_162/2013 du 8 août 2013 consid. 2.1.2). En effet, compte tenu de la définition de l'incapacité de travail, il est avant tout déterminant de savoir si une atteinte à la santé a eu des répercussions sur les rapports de travail. Du point de vue du droit du travail, cela implique une diminution du rendement ayant entraîné une baisse des performances ayant fait l'objet d'un constat de l'employeur, voire d'un avertissement, ou en raison d'absences pour raisons de santé dans une fréquence qui excède la mesure usuelle. En d'autres termes, l'employeur doit avoir observé une diminution de rendement. Une incapacité de travail

médico-théorique établie de manière rétroactive après plusieurs années ne suffit pas (arrêt 9C\_556/2019 précité consid. 4.3). b. Peu importe le moment où un phénomène pathologique a commencé à se développer. Ce qui est décisif, c'est le moment où ce phénomène a atteint une gravité fondant une incapacité de travail significative et durable. Si l'assuré ne parvient pas à établir que l'incapacité significative de travail existait déjà pendant le rapport de prévoyance, il supporte le défaut de la preuve (RSAS 2004 p. 443). Une réduction du temps de travail pour des raisons de santé est un indice d'une incapacité de travail déterminante en matière de prévoyance professionnelle, mais ne suffit en règle générale pas à démontrer une baisse fonctionnelle de rendement. Il faut généralement qu'une attestation médicale confirme que la réduction du temps de travail est motivée par des problèmes de santé, entre autres parce que la poursuite de l'activité professionnelle risque d'aggraver l'état de santé. On peut renoncer à une telle exigence seulement lorsqu'il est fondé d'admettre en raison d'autres circonstances – telles que des absences pour maladie avant la baisse du taux d'activité – que cette démarche est objectivement dictée par des raisons de santé et qu'il y a ainsi lieu d'admettre une baisse de rendement au travail (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_394/2012 du 18 juillet 2012 consid. 3.1.2).

A/4842/2017 - 30/43 - c. On rappellera enfin que l'incapacité de travail s'évalue dans ce contexte en fonction de la diminution de rendement fonctionnel dans le métier exercé précédemment et est pertinente si elle s'élève à 20% au moins (ATF 144 V 58 consid. 4.4 ; arrêt 9C\_765/2018 du 6 mai 2019 consid. 7.3.2). De surcroît, la connexité temporelle entre l'incapacité de travail survenue durant le rapport de prévoyance et l'invalidité ultérieure n'est interrompue que lorsqu'une capacité de travail de plus de 80% dans une activité lucrative adaptée existe durant plus de trois mois (ATF 144 V 58 consid. 4.5 p. 63).

## **E. 11**

Selon les principes généraux, on applique, en cas de changement de règles de droit, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques. Ces principes valent également en cas de changement de dispositions réglementaires ou statutaires des institutions de prévoyance. Leur application ne soulève pas de difficultés en présence d'un événement unique, qui peut être facilement isolé dans le temps. S'agissant par exemple des prestations de survivants, on applique les règles en vigueur au moment du décès de l'assuré, c'est-à-dire la date à laquelle naît le droit aux prestations du bénéficiaire (ATF 126 V 163 consid. 4b p. 166 et la référence). Ces principes valent également en cas de changement de dispositions réglementaires ou statutaires des institutions de prévoyance. Leur application ne soulève pas de difficultés en présence d'un événement unique, qui peut être facilement isolé dans le temps. S'agissant par exemple des prestations de survivants, on applique les règles en vigueur au moment du décès de l'assuré, c'est-à-dire la date à laquelle naît le droit aux prestations du bénéficiaire (ATF 126 V 163 consid. 4b). Dans le domaine de la prévoyance professionnelle en particulier, le salaire assuré se détermine en fonction des statuts en vigueur au moment de la naissance du droit à la prestation (arrêt du Tribunal fédéral B 42/03 du 16 octobre 2003, in : SVR 2004 BVG Nr. 8, p. 24).

## **E. 12**

En l'occurrence, comme on le verra ci-après, la défenderesse n° 1 est tenue à prestations. Etant donné que l'OAI a retenu que l'assurée avait droit à une rente dès le 1er novembre 2013 (ci-dessous consid. 21), le règlement de prévoyance de la défenderesse n° 1, en

vigueur au 1er janvier 2013 (ci-après : le règlement), est applicable.

### **E. 13**

Selon l'art. 13 al. 1 du règlement, l'assuré qui est reconnu invalide par l'AI est également reconnu invalide par la caisse, pour autant qu'il ait été assuré auprès de cette dernière lorsqu'a débuté l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité.

### **E. 14**

En l'espèce, il convient d'emblée de relever que, contrairement à ce que semble admettre la défenderesse n° 1, les défenderesses ne sont pas liées par la date du début de l'incapacité (août 2012) fixée par l'OAI dans sa décision du 9 juin 2016. En effet, non seulement cet office ne leur a pas notifié sa décision, mais encore, pour ce qui est de la période antérieure au délai de six mois précédent le dépôt de la

A/4842/2017 - 31/43 - demande de prestation, le 16 mai 2013 - soit, en l'occurrence, antérieurement au 1er novembre 2012 -, les éventuelles constatations et autres appréciations des organes de l'assurance-invalidité n'ont a priori aucune force contraignante pour les organes de la prévoyance professionnelle (cf. ci-dessus, consid. 7b). Partant, il y a lieu de déterminer si le début de l'incapacité de travail a eu lieu antérieurement à cette date, et, singulièrement, durant les rapports de prévoyance auprès de la défenderesse n° 1, étant rappelé que ceux-ci ont pris fin le 31 janvier 2010, conformément à l'art. 10 al. 3 LPP, qui dispose que le salarié demeure assuré auprès de l'ancienne institution de prévoyance pour les risques de décès et d'invalidité durant un mois après la fin des rapports avec l'institution de prévoyance (cf. aussi art. 5 al. 4 du règlement).

### **E. 15**

La défenderesse n° 1 soutient principalement que la demanderesse n'a pas établi à satisfaction de droit s'être trouvée empêchée de travailler lors de la résiliation de son contrat de travail en septembre 2009, voire durant le mois de janvier 2010. L'incapacité de travail fixée rétroactivement au 1er janvier 2010 par le Dr E\_\_\_\_\_ dans son certificat du 25 mars 2010 n'était pas attestée « en temps réel » ; de plus, la baisse de rendement et les manquements de l'intéressée résultaient de ses problèmes financiers ou relationnels avec son supérieur, soit pour des « raisons autres que maladiques ». Au demeurant, la charge de travail de Mme A\_\_\_\_\_, collaboratrice spécialisée, senior et expérimentée, n'était pas plus importante que celles de ses collègues, ce d'autant qu'en cas de périodes plus chargées, d'autres collaborateurs venaient la décharger. Il était du reste de notoriété publique que le rythme de travail dans les banques et dans les services de « compliance » était soutenu. En toute hypothèse, l'intéressée avait récupéré une capacité de travail durable dès le 1er novembre 2010, soit postérieurement aux rapports de prévoyance déterminants.

### **E. 16**

Pareille argumentation ne résiste pas à l'examen. Tout d'abord, conformément aux développements qui suivent, la chambre de céans considère qu'au vu des particularités du cas, il peut être renoncé, en l'occurrence, à l'exigence d'une attestation médicale rédigée en temps réel pour établir une diminution déterminante de la capacité de rendement du point de vue du droit de la prévoyance professionnelle, étant rappelé que la preuve suffisante d'une limitation de la capacité fonctionnelle de travail ne suppose pas forcément un certificat médical contemporain à la période d'incapacité de travail attestée (cf. ci-dessus consid. 10a).

## E. 17

En l'espèce, le dernier employeur a constaté un ralentissement persistant de la productivité de la demanderesse dès le mois de juillet 2008 et cela jusqu'au 16 septembre 2009. A cette date, il a du reste résilié les rapports de travail essentiellement pour ce motif, après lui avoir signifié deux avertissements et lui avoir retiré, deux mois auparavant, la responsabilité d'adjointe du département qu'elle assumait depuis août 2008. Or, du 23 mai au 31 juillet 2008, Mme A\_\_\_\_\_ avait été empêchée de travailler ensuite de maladie, en raison d'un état dépressif et

A/4842/2017 - 32/43 - d'un épuisement professionnel (cf. témoignage du Dr E\_\_\_\_\_ du 1er mars 2019). Ce médecin a expliqué que, le 22 août 2008, date à laquelle il avait revu sa patiente, cette dernière subissait toujours un surmenage professionnel chronique, mais qu'elle ne lui avait pas demandé d'arrêt de travail. Il lui avait alors prescrit des calmants durant dix jours, respectivement vingt jours. A l'issue de ce traitement, la patiente aurait dû le recontacter, ce qu'elle n'avait pas fait. A cet égard, la demanderesse a expliqué qu'elle avait décidé, contre l'avis de son médecin traitant, de reprendre le travail à 100% dès le 1er août, par « éthique » professionnelle, malgré des conditions de travail exigeantes, car il n'y avait personne pour reprendre ses dossiers en son absence et qu'elle « ne pouvait pas se permettre d'arrêter de travailler ». Pareille explication, non contestée, apparaît convaincante, au vu du dossier RH de la banque et en particulier du témoignage de son supérieur hiérarchique (L\_\_\_\_\_). Concernant son surmenage chronique, la demanderesse a précisé, sans être démentie, qu'en particulier depuis 2005-2006, date du transfert de la clientèle à risque d'UBS à D\_\_\_\_\_, elle avait dû effectuer de nombreuses heures supplémentaires (dues en particulier au décalage horaire entre la Suisse et l'Iran et la Russie), et que, malgré sa surcharge de travail chronique, les RH n'avaient pris aucune mesure pour la soutenir, cependant que ses collègues ne voulaient pas se charger des dossiers iraniens et russes, particulièrement sensibles, dont elle avait, exclusivement, la charge. L'affirmation de la demanderesse selon laquelle, entre août 2008 et septembre 2009, elle avait effectué « quantité d'heures supplémentaires », se concilie au demeurant, d'une part, avec sa nouvelle responsabilité of « deputy for the Compliance Teams », dès le 1er août 2008, et, d'autre part, avec une augmentation progressive, durant cette époque, de la charge de travail découlant de l'accroissement du nombre d'ouvertures de comptes, augmentation relevée dans le mémorandum de M. L\_\_\_\_\_ du 1er septembre 2009 (« increasing workload »), respectivement du départ de deux collaborateurs du département « compliance » entre août et décembre 2008, et alors que la demanderesse devait gérer des situations de stress dans de courts délais (« to manage stressed situations with short delays », cf. « Staff Assessment » du 12 décembre 2008). Ainsi, les exigences professionnelles élevées et la surcharge de travail auxquelles l'intéressée avait dû continuer à faire face à son retour au travail, d'abord à mi-temps, dès le 23 juin 2008, puis à 100%, dès le 1er août 2008 n'avaient pas diminué par rapport à celles qui prévalaient avant son arrêt de travail, le 23 mai 2008. Or, à cette époque, elle n'était pas encore totalement rétablie, puisqu'elle était encore sous traitement médicamenteux. A noter que son supérieur direct avait lui-même constaté que sa collaboratrice, lors de son retour au travail à mi-temps le 23 juin 2008, n'utilisait pas son temps de travail « comme il le fallait » (cf. ci-dessus, § 62) même en tenant compte d'une reprise à 50% seulement. Sa charge de travail avait du reste alors même encore augmenté, puisque l'intéressée a dû assumer, en sus de ses tâches usuelles, la fonction de responsable adjointe du département, dès le 1er août 2008. C'est dire que la baisse de rendement, continue, constatée par l'employeur entre juillet 2008, - mois durant

lequel

A/4842/2017 - 33/43 - Mme A\_\_\_\_\_ subissait encore un empêchement de travailler de 50% -, et le 16 septembre 2009, date de son licenciement, trouvait, très vraisemblablement, toujours sa cause dans l'état dépressif et l'épuisement professionnel qui avaient justifié son empêchement de travailler du 23 mai au 31 juillet 2008. De surcroît, malgré deux avertissements de son supérieur direct adressés les 5 juin et 3 septembre 2009, aucune amélioration, en termes de productivité, n'était survenue, si bien que l'employeur avait dû mettre fin au contrat de travail. Lors de l'audience du 7 mars 2020, le témoin L\_\_\_\_\_ a du reste confirmé que si Mme A\_\_\_\_\_ avait tenu le rythme de travail imposé par la direction de la banque à l'époque, le congé n'aurait probablement pas été donné, étant entendu que le problème relationnel entre eux deux aurait dû ou pu être réglé par une médiation, par exemple. Autrement dit, même si les relations entre les intéressés avaient été bonnes, la banque aurait quand même mis un terme au contrat de travail au motif que la collaboratrice n'assumait plus les tâches journalières inhérentes à sa fonction de responsable adjointe du département « compliance ». Au demeurant, parmi les motifs du congé qu'elle a communiqués aux organes de l'assurance-chômage, la banque a essentiellement invoqué une baisse de performance de son ancienne collaboratrice, et non pas des problèmes relationnels ou de comportement. De son côté, l'employeur, dans son évaluation du 31 janvier 2008, portant sur la période de janvier à décembre 2007, a relevé que Mme A\_\_\_\_\_ était une collaboratrice méticuleuse et persévérante, travaillant dur et de longues heures, résolument engagée dans son travail et dévouée à la banque. Son supérieur direct a lui-même admis devant la chambre de céans que les exigences de rendement de la banque à l'égard des collaborateurs du département « compliance » en général, et de l'intéressée en particulier, étaient alors excessives, ce d'autant que cette dernière avait, seule, la responsabilité du marché le plus complexe et le plus sensible du département. Ce même témoin a expliqué qu'avec le recul, il s'était rendu compte qu'effectivement, au vu de la nature particulière du marché dont s'occupait Mme A\_\_\_\_\_ (Iran, Moyen-Orient), le nombre moyen exigé d'ouverture de comptes était, compte tenu des exigences légales applicable en la matière, difficilement atteignable - voire, selon ses propres termes, « ridicule » -, car cela ne tenait pas compte de la complexité et de la sensibilité des dossiers dont cette collaboratrice avait, exclusivement, la charge. Toutefois, à l'époque, la notion de « burn out » au travail « n'était pas intégrée par les ressources humaines », lesquelles n'avaient ainsi pas formé ou sensibilisé les "team leaders" à cette problématique. Si tel avait été le cas, il aurait demandé à sa direction de revoir les quotas requis à la baisse. Vu le contexte professionnel auquel Mme A\_\_\_\_\_ avait alors dû faire face, il a estimé que la cause de son arrêt de travail au printemps 2008 était le stress, le « burn out », et « le trop de pression », qu'il a par ailleurs qualifiée « d'énorme ». Selon lui, les arrivées tardives et le manque de motivation de l'intéressée résultaient, également, de ces pressions.

A/4842/2017 - 34/43 -

## **E. 18**

Cette analyse a posteriori de la cause du ralentissement de la productivité de Mme A\_\_\_\_\_ depuis juillet 2008 par son ancien supérieur hiérarchique direct cadre avec la dépression et l'épuisement professionnel diagnostiqués au printemps 2008 par le Dr E\_\_\_\_\_. Il faut ainsi admettre que l'incapacité de travail que ce praticien a attestée rétrospectivement dans son certificat du 25 mars 2010, respectivement dans son rapport du 23 septembre 2014 destiné à l'AI, a été corrélée par des observations similaires rapportées par l'employeur de

l'époque. On rappellera ici que la banque a elle-même expliqué que Mme A\_\_\_\_\_ ne donnait plus entière satisfaction, en particulier parce que celle-ci ne parvenait plus à assumer son rôle de responsable adjointe du département et que, malgré deux avertissements, en juin et septembre 2009, elle ne parvenait plus à maintenir un rendement suffisant depuis le mois de juillet 2008. Comme l'a relevé la demanderesse, son employeur « ne pouvait pas ne pas voir » qu'elle n'arrivait plus à assumer son travail à cause de sa surcharge. Il est du reste symptomatique à cet égard que, lors de son entretien du 5 juin 2009, tout en lui reprochant ses arrivées tardives et un manque de rapidité dans l'exécution de ses tâches, M. L\_\_\_\_\_ ait enjoint sa subordonnée, qui « travaillait dur et de longues heures » (cf. « assessment » du 31 janvier 2008), à prendre ses vacances avant la fin de l'année, alors même que les RH n'avaient pas sensibilisé ou formé les « teams leaders » aux questions de « burn out » au travail. On ne saurait donc suivre l'argument de la défenderesse n° 1 selon lequel s'il avait été discuté de troubles assimilables à une atteinte à la santé lors de ses entretiens avec sa collaboratrice des 5 juin et 3 septembre 2009, M. L\_\_\_\_\_ s'en serait souvenu.

### **E. 19**

Il s'agit là d'indices importants en faveur d'un lien avéré en temps réel entre la baisse de rendement de l'intéressée et l'atteinte à la santé au moment de la fin des rapports de service (cf. dans ce sens arrêt du Tribunal fédéral 9C\_503/2013 du 25 février 2014 consid. 6.3 a contrario).

### **E. 20**

Certes, la défenderesse n° 1 soutient que cette baisse de rendement serait essentiellement imputable aux soucis financiers de la demanderesse depuis son divorce en 1997 et devenus plus importants en juillet 2008 (alors que le montant de la saisie de salaire dès mai 2008 est plus ou moins équivalent à celui de juin 2005), voire à une démotivation survenue après la nomination de M. L\_\_\_\_\_, début 2008, au poste de responsable du département compliance qu'elle convoitait. Outre qu'elles relèvent de simples suppositions (comme l'a du reste reconnu le témoin L\_\_\_\_\_ à propos de la situation économique de l'intéressée), ces allégations cadrent mal avec le dévouement et l'engagement sans faille dont la demanderesse a fait preuve envers son employeur durant plus de vingt années (« She is definitely committed to her work, to our unit, and to the bank »), singulièrement avec sa nomination (sinon promotion) au poste de responsable adjointe du département en août 2008. On observera également qu'il ressort de l'évaluation du 31 janvier 2008, portant sur la période du 1er janvier au 31 décembre 2007, que son employeur lui demandait déjà d'améliorer la gestion de son temps (« A\_\_\_\_\_ should improve managing her time better»), alors même que M. L\_\_\_\_\_, entré dans la banque à

A/4842/2017 - 35/43 - l'été 2007, n'était pas encore son supérieur hiérarchique. En tout état, ces supposés motifs, ne permettent pas d'exclure, respectivement de reléguer au second plan, une cause médicale prépondérante (état dépressif / « burn out » ou épuisement psychique) à la baisse de performance en cause.

### **E. 21**

La défenderesse n° 1 argue que le rythme de travail dans les banques et dans les services de « compliance » était notoirement soutenu et que Mme A\_\_\_\_\_ avait effectivement la responsabilité du marché le plus complexe et le plus sensible du département, mais qu'elle était spécialisée, senior et expérimentée, de sorte qu'elle présentait les compétences et les

qualités nécessaires pour ce poste ; le service dans lequel elle travaillait ne connaissait pas une charge de travail plus importante qu'un autre au sein de la banque, ce d'autant que des collaborateurs de Zürich ou de Lugano ou encore d'autres ressources temporaires venaient décharger les employés de Genève. On ne discerne toutefois pas en quoi ces allégations seraient pertinentes pour nier l'existence d'un épuisement professionnel de l'intéressée en l'espèce, ce d'autant moins que le témoin L. \_\_\_\_\_ a confirmé que la charge de travail et la pression qui pesaient sur cette dernière, étaient, quoi que laisse entendre défenderesse n° 1, plus importantes que ces collègues au vu des particularités des marchés dont elle avait, seule, la responsabilité. Sans compter que l'intéressée avait, en sus, assumé la charge de responsable adjointe du département entre le 1er août 2008 et le 5 juin 2009. Au reste, ces allégations confirment a contrario que la baisse de performance reprochée à l'intéressée à partir de juillet 2008 n'était pas imputable à un éventuel manque d'expérience, ni à un défaut de compétence ou de qualité pour le poste en cause.

#### **E. 22**

A titre superfétatoire, on observera que ce sont souvent des collaborateurs/trices très engagé-e-s dans leur travail, à l'instar de la demanderesse, - qui s'est donnée « corps et âme pour la banque depuis 10 ans (recte : 20 ans) », pour reprendre l'expression de la défenderesse n° 1, ou à « 300% », selon la demanderesse -, qui souffrent précisément d'épuisement professionnel (cf. par ex.

<https://blogs.letemps.ch/catherine-vasey/2013/02/01/engager-une-personne-qui-a-fait-un-burn-out-sera-t-elle-fiable-a-lavenir/> ; <https://www.weka.ch/themes/competences-personnelles/gestion-de-soi/gestion-du-stress/article/epuisement-professionnel-les-obligations-de-lemployeur/>).

#### **E. 23**

Par ailleurs, un peu moins de deux mois se sont écoulés entre la date déterminante du 31 janvier 2010 et l'établissement du certificat médical du 25 mars 2010 - sans compter que, pour pouvoir poser un diagnostic de dépression, les symptômes dépressifs doivent avoir persisté durant deux semaines au moins, selon le DSM ou la CIM : [https://www.hug-ge.ch/sites/interhug/files/structures/medecine\\_de\\_premier\\_recours/Strategies/strategie\\_depression.pdf](https://www.hug-ge.ch/sites/interhug/files/structures/medecine_de_premier_recours/Strategies/strategie_depression.pdf). Or, le dossier ne fait apparaître aucun élément objectif pouvant justifier l'incapacité de travail rétroactivement constatée par le Dr E. \_\_\_\_\_ au 1er janvier 2010 autrement qu'en raison de l'épuisement professionnel de sa patiente et en réaction à la perte de son emploi, devenue effective à partir de cette date. Dit autrement, on ne voit pas quelle

A/4842/2017 - 36/43 - autre circonstance, hypothétiquement survenue entre le 1er février et le 25 mars 2010, aurait pu, dans cet intervalle de temps relativement court, entraîner une dégradation drastique de l'état de santé psychique de l'intéressée, au point d'entraîner une diminution complète de sa capacité de travail. En tout état, on est loin d'une incapacité de travail médico-théorique établie de manière rétroactive après plusieurs années, que la jurisprudence retient comme insuffisante, à elle seule, à démontrer une limitation de la capacité fonctionnelle de travail déterminante sous l'angle du droit de la prévoyance professionnelle (cf. ci-dessus, consid. 10a).

#### **E. 24**

A cet égard, la recourante allègue avoir subi, à la suite de son licenciement, un choc tel qu'elle s'était trouvée « au fond du trou », sans plus pouvoir gérer sa situation

administrative, tant sur le plan physique que psychologique. Pareille allégation apparaît d'autant plus plausible qu'elle a perdu son emploi après plus de vingt années de service, alors qu'elle s'était investie « corps et âme » durant cette longue période - au point d'affecter sensiblement sa santé dès le printemps 2008 -, à l'entière satisfaction de son employeur, du moins jusque-là. Les constats du collaborateur de l'OCE des 18 et 30 novembre 2009, - selon lesquels l'assurée avait « très mal vécu » son renvoi (« licenciement très difficile à digérer !! »), n'avait pas « trop le moral » ou « ne comprenait pas pourquoi après 21 ans de service », elle avait été licenciée -, de même que l'absence de recherches d'emploi, respectivement le défaut de rédaction d'un curriculum vitae (que ce collaborateur semble du reste mettre en lien avec cet état) tendent à corroborer l'avis du médecin traitant selon lequel l'incapacité de travail était en particulier due à un état dépressif réactionnel à son licenciement (rapport du Dr E\_\_\_\_\_ du 23 septembre 2014). De surcroît, l'intéressée a été immédiatement déliée du devoir de fournir ses services, « ce qui ne pouvait qu'être durement ressenti » (comp. arrêt du Tribunal fédéral 4A 310/2019 du 10 juin 2020, consid. 5.6).

## **E. 25**

Cela étant, la chambre de céans considère que le Dr E\_\_\_\_\_ a exposé de manière convaincante, lors de l'audience d'enquêtes du 1er mars 2019, pourquoi il avait fait remonter l'incapacité de travail de sa patiente au 1er janvier 2010 (au moins), décrivant à cet égard que l'état dépressif, respectivement le stress professionnel chronique, constatés en 2008, s'était, dans l'intervalle, transformé en « burn out », soit un surmenage aggravé, à savoir une dépression agitée, dont on précisera qu'il s'agit d'un diagnostic inclus dans celui d'état dépressif sévère : F32.2 (<https://medcode.ch/ch/fr/icds/ICD10-GM-2016/F32.2>). A cet égard, ce praticien a expliqué qu'une situation de « burn out » pouvait certes parfois se régler rapidement par du repos (de quelques semaines), mais quelques fois demandait des mois, voire une année. Il avait évalué l'incapacité totale de travail de la patiente en tenant compte non seulement des déclarations de cette dernière, mais également de l'état de détresse intense dans lequel elle se trouvait devant lui lors de la consultation du 25 mars 2010. Au demeurant, à l'occasion de son audition, les défenderesses n'ont pas remis en cause les explications de ce témoin. La demanderesse a en outre exposé avoir repris le travail, à plein temps, dès août 2008,

A/4842/2017 - 37/43 - sans être totalement rétablie, contrairement à l'avis de son médecin traitant, auquel elle s'était plainte « toujours de stress chronique en lien avec le travail », lors de sa consultation du 22 août 2008. On peut ainsi raisonnablement retenir que, dans la mesure où sa charge de travail n'avait pas diminué (mais qu'elle avait même augmenté avec sa fonction de responsable adjointe du département), entre le 23 juin 2008 (date de sa reprise de travail à temps partiel), respectivement dès le 1er août suivant (date de sa reprise à 100%), et la résiliation des rapports de service, les quelques semaines, respectivement demi-journées, de repos dont elle a bénéficié du 23 mai au 31 juillet 2008 ont été manifestement insuffisantes pour lui permettre de recouvrer durablement une complète capacité de travail dès le 1er août 2008. Ce manque de récupération, doublé de la tension persistante due à son importante charge de travail et des « pressions énormes » (cf. témoignage L\_\_\_\_\_) qui continuaient à peser sur elle, - charge que l'accomplissement d'heures supplémentaires ne lui permettait pas non plus d'absorber -, auront effectivement contribué, selon toute vraisemblance, à la baisse sensible de rendement observée par l'employeur à partir de juillet 2008, laquelle a motivé sa rétrogradation en juin 2009 (retrait

de son statut de responsable adjointe du département), puis son licenciement en septembre 2009, en dépit de deux avertissements. Dans ce sens, le Dr E\_\_\_\_\_ attestera du reste, dans son rapport du 23 septembre 2014 destiné à l'AI, que l'incapacité de travail de sa patiente devait être considérée, rétrospectivement, comme totale depuis le 23 mai 2008. Dans ces circonstances, la reprise d'une activité, à temps complet, par l'intéressée entre août 2008 et 2009 apparaît plutôt comme une tentative de réinsertion, à l'issue de laquelle une réadaptation durable apparaissait peu probable (comp. arrêt 9C\_76/2015 du 18 décembre 2015 consid. 4.2 a contrario).

#### **E. 26**

Certes, dans son attestation du 25 mars 2010 - dont la valeur probante n'est pas contestable, au vu des explications fournies lors de l'audience d'enquête du 1er mars 2019 -, le médecin traitant a fixé au 1er janvier 2010 le début de l'incapacité de travail de sa patiente, et non pas à une date antérieure. Il ressort toutefois des explications de ce praticien qu'il s'agissait avant tout par-là de « lui faciliter sa situation financière », singulièrement de « lui prolonger son salaire à partir du 1er janvier 2010, car celle-ci se trouvait au chômage depuis cette date ». Dans la mesure où la patiente avait reçu son salaire jusqu'au 31 décembre 2009, il n'y avait aucune raison pour lui (« dans son esprit ») de faire remonter l'incapacité de travail antérieurement au 1er janvier 2010, ce d'autant qu'il ignorait la date à laquelle celle-ci avait reçu son congé. De ce point de vue, il faut admettre que le Dr E\_\_\_\_\_ n'entendait pas exclure la survenance d'une incapacité de travail antérieurement à cette date. Cette appréciation est au demeurant corroborée par le fait que, dans son rapport du 23 septembre 2014, le praticien a attesté, après une évaluation rétrospective de la situation opérée à la demande de l'AI, que l'incapacité de travail durable présentée par sa patiente remontait au 23 mai 2008 et qu'elle était en particulier réactionnelle à son licenciement (signifié en septembre 2009 pour le 31 décembre suivant), soit antérieurement au 1er janvier 2010.

A/4842/2017 - 38/43 -

#### **E. 27**

Au surplus, les médecins ayant eu à connaître son cas, dont deux spécialistes psychiatres, ont dans l'ensemble confirmé que l'assurée présentait une atteinte psychiatrique incapacitante depuis le mois décembre 2009, respectivement dès janvier 2010, en lien avec un état dépressif moyen à sévère, consécutif à un état de surmenage professionnel et à la perte de son emploi. De même, dans son rapport du 16 juillet 2015, le SMR a retenu que l'intéressée présentait une symptomatologie dépressive depuis la perte de son emploi en 2010. Il est ainsi hautement vraisemblable que cette symptomatologie ait revêtu un caractère incapacitant durant le délai de congé déjà, et non seulement à partir du 1er janvier 2010, respectivement du 25 mars 2010.

#### **E. 28**

Dans ces circonstances, compte tenu en particulier des importantes exigences professionnelles, restées inchangées, voire augmentées, auxquelles la demanderesse était soumise, il faut admettre, au degré de vraisemblance requis, que l'état de santé de celle-ci ne s'était pas sensiblement et durablement amélioré après son retour au travail le 1er août 2008 à temps complet, au point d'entraîner une baisse constante de sa productivité, laquelle aura conduit à son licenciement en septembre 2009. Que la demanderesse ait inscrit, dans sa demande d'indemnités de chômage du

### **E. 30**

décembre 2009, qu'elle était apte à travailler à 100% n'y change rien, ce d'autant qu'elle mentionnera que sa capacité de travail était nulle dans les IPA subséquentes. 29. Par surabondance, on observera que le défaut de certificat d'incapacité de travail établi en temps réel en l'occurrence peut s'expliquer par le fait que la banque s'était engagée à régler CHF 55'000.- à l'Office des poursuites en vue de solder les dettes de sa collaboratrice, à la condition toutefois que le contrat de travail eût effectivement pris fin le 31 décembre 2009. La perspective de perdre ce montant important et de ne pouvoir ainsi assainir sensiblement sa situation financière aura également pu dissuader l'intéressée, comme elle l'allègue, de produire, avant cette date, un certificat d'incapacité de travail « en temps réel », au risque de prolonger les rapports de service au-delà du 31 décembre 2009. Au demeurant, la chambre de céans ne s'explique pas, - et l'instruction de la présente cause n'a pas permis de l'élucider -, pourquoi la banque a subordonné le versement de cette indemnité à la condition que les rapports de travail ne soient pas prolongés au-delà du

### **E. 31**

Par ailleurs, il ne ressort pas non plus du dossier, au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurances sociales, que, durant le délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage du 1er février 2010 au 31 janvier 2012, soit durant les rapports de prévoyance relevant en principe de la défenderesse n° 2, ni même postérieurement, la symptomatologie de l'assurée se serait amendée dans une mesure propre à lui permettre de reprendre durablement l'exercice d'une activité professionnelle adaptée à au moins 80%. Autrement dit, le dossier ne contient aucun élément permettant d'établir une interruption du lien de connexité temporelle entre l'incapacité de travail survenue au printemps 2008, voire en janvier 2010 au plus tard, et l'incapacité ayant donné lieu à la rente d'invalidité. Certes, et même si cela n'est pas décisif en l'espèce (cf. ci-dessus consid. 7a), l'OAI a fixé au mois d'août 2012 la date du début de l'incapacité, soit la date que le SMR, dans son rapport du 16 juillet 2015, avait retenue comme étant « clairement documentée » dans le rapport médical du Dr F\_\_\_\_\_ du 26 juillet 2013. Il apparaît toutefois que l'assurée avait été hospitalisée du 17 avril au 7 mai 2012, puis du 24 mai au 17 juillet 2012, en raison de la gravité de son état dépressif. Tout aussi clairement documentées, ces hospitalisations sont manifestement incompatibles avec l'exercice d'une quelconque activité lucrative, comme l'a relevé justement la demanderesse. Surtout, dans ce dernier rapport, s'agissant de l'incapacité survenue antérieurement au mois d'août 2012, le Dr F\_\_\_\_\_ avait expressément renvoyé au médecin généraliste, soit au Dr E\_\_\_\_\_, ce que le SMR semble avoir omis de prendre en considération. Or le médecin traitant avait attesté, dans son rapport du 23 septembre 2014, que sa patiente présentait une incapacité de travail de 100% depuis le 23 mai 2008, singulièrement depuis le 1er janvier 2010 (au moins), selon son certificat du 25 mars 2010.

### **E. 32**

Il est vrai que, dans un certificat du 22 octobre 2010, le Dr E\_\_\_\_\_ a attesté que l'assurée avait recouvré une capacité totale de travail dès le 1er novembre 2010. Cette indication doit toutefois être relativisée, puisque, l'intéressée suivait alors toujours un traitement médicamenteux contre la dépression. Surtout, le médecin traitant a expliqué que l'intéressée, après ses hospitalisations de quelques semaines

A/4842/2017 - 40/43 - à l'été 2010, était incapable de travailler (cf. certificat du 2 septembre 2010), mais qu'il avait néanmoins rédigé ledit certificat à la demande de sa patiente qui avait alors exprimé l'idée de reprendre le travail. Cette intention ne s'était toutefois jamais concrétisée en raison de son état psychique, dont son état dépressif et son alcoolisme. C'est le lieu de rappeler que le 24 octobre 2010 coïncidait avec la fin du versement de son indemnisation par les PCM et que, par courrier du 28 octobre 2010, l'OCE, PCM, avait invité l'assurée à remplir « le formulaire nécessaire aux formalités avec l'Office Régional de Placement » et à transmettre ce document à son/sa conseiller(ère) en personnel à l'ORP dès que possible » (cf. ci-dessus § 21). Cela peut expliquer les velléités de l'assurée de se présenter à l'ORP comme étant alors à nouveau pleinement capable de travailler.

### **E. 33**

Enfin, la passivité de la demanderesse à l'égard des organes de l'assurance- chômage (notamment absence de recherches d'emploi ou de curriculum vitae, formulaires incomplets, entretiens non honorés, défaut de production de certificats médicaux ou réinscription tardive à l'OCE), - comportement qui entraînera d'ailleurs le prononcé d'une décision d'inaptitude à l'emploi, respectivement contraindra l'intéressée à recourir à l'assistance de l'Hospice général, ce qu'elle considérera comme humiliant – ne saurait raisonnablement être interprété comme l'expression d'un « choix personnel », comme le soutient la défenderesse n° 1, mais constitue au contraire un indice important, en l'absence d'autres éléments pouvant l'expliquer, que l'assurée ne disposait alors plus des ressources psychiques suffisantes pour permettre de faire face à des obligations professionnelles.

### **E. 34**

Il s'ensuit que la défenderesse n° 2 n'est pas tenue à prestations.

### **E. 35**

En conséquence, la chambre de céans retiendra comme établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, et non pas seulement au titre de simple possibilité, que l'incapacité de travail ayant conduit à l'invalidité de la demanderesse est survenue alors que celle-ci était encore assurée auprès de la Caisse de pensions du Groupe D\_\_\_\_\_, soit au 31 janvier 2010 au plus tard.

### **E. 36**

Il apparaît en outre que cette incapacité de travail prévalait déjà, à tout le moins dans une mesure significative et durable (cf. ci-dessus, consid.10a), soit d'au moins 20%, du 23 mai 2008 au 31 décembre 2009, respectivement de 100% entre le 1er et le 30 janvier 2010. En effet, le témoin L\_\_\_\_\_ a estimé que le rendement de son ancienne collaboratrice était 50% inférieur à ce qui était exigé de sa direction dans le poste considéré. Dans le « formulaire de saisie des informations pour certificat de travail », non daté, M. L\_\_\_\_\_ avait ainsi relevé que le travail de l'intéressée « était souvent lent comparé à ses collègues dont la productivité était plus importante », alors même que leur charge de travail aurait été, selon la défenderesse n° 1, comparable.

### **E. 37**

Par ailleurs, un lien de connexité matérielle doit être admis en l'occurrence entre l'affection à l'origine de l'invalidité reconnue par l'OAI et l'incapacité de travail

A/4842/2017 - 41/43 - survenue en mai 2008 (voire en janvier 2010 au plus tard), dont la cause relève d'une même symptomatologie dépressive.

#### **E. 38**

Ainsi, la demanderesse est fondée à réclamer à la défenderesse n° 1 les prestations d'invalidité obligatoires et/ou réglementaires.

#### **E. 39**

La demanderesse a conclu au versement d'une rente d'invalidité à compter du 1er novembre 2013, « au moins », date à laquelle l'OAI lui a reconnu le droit à l'octroi d'une rente d'invalidité entière. Selon l'art. 13 al. 4 du règlement, la rente d'invalidité est versée dès l'octroi de la rente AI, mais au plus tôt après la fin du versement d'indemnités pour perte de gain. En l'occurrence, l'intéressée a déposé sa demande de prestations auprès de l'AI le 16 mai 2013. Partant, le droit à la rente de l'assurance-invalidité est né le 1er novembre 2013, conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, de sorte que la demanderesse a droit à une rente entière d'invalidité de la défenderesse n° 1 à compter de cette date, étant précisé qu'elle n'a perçu aucune indemnité pour perte de gain postérieurement à celle-ci.

#### **E. 40**

S'agissant du montant des rentes à servir, la demanderesse n'a pas émis de conclusions chiffrées. Son action tend principalement à ce que la chambre de céans détermine quelle institution de prévoyance est tenue de lui verser une rente d'invalidité, dont la quotité n'est pas litigieuse à ce stade de la procédure. Dans ces conditions, un renvoi à cette fin à la défenderesse n° 1 respecte les principes de simplicité et d'économie de procédure ancrés à l'art. 73 al. 2 LPP (ATF 129 V 450 consid. 3.4 ; ATAS/1096/2016 du 22 décembre 2016 consid. 14).

#### **E. 41**

En matière de rente de la prévoyance professionnelle, l'institution de prévoyance est tenue de verser un intérêt moratoire à partir du jour de la poursuite ou du dépôt de la demande en justice sur le montant dû (cf. art. 105 al. 1 CO ; ATF 137 V 373 consid. 6.6). A défaut de disposition réglementaire topique, le taux d'intérêt moratoire est de 5 % (art. 104 al. 1 CO ; ATF 130 V 414 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_214/2019 du 12 décembre 2019 consid. 5.1). En l'occurrence, la défenderesse n° 1 est tenue de verser à la demanderesse un intérêt moratoire à partir du 6 décembre 2017, date à laquelle la chambre de céans a été saisie, sur les rentes échues à cette date (et dès la date de leur exigibilité pour les rentes échues postérieurement au dépôt de la demande en justice), le taux de l'intérêt étant fixé à 5 % en l'absence de disposition réglementaire sur ce point.

#### **E. 42**

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).

A/4842/2017 - 42/43 - 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 obtient gain de cause, étant précisé

que le terme recourant vise l'assuré, soit également le demandeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_382/2008 du 12 novembre 2008). Selon l'art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA – E 5 10.03), la juridiction peut allouer à une partie pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un mandataire, une indemnité de CHF 200.- à CHF 10'000.-. 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/565/2018 du 21 juin 2018). En l'espèce, la demanderesse obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnellement qualifié. Au vu du nombre d'audiences et des échanges d'écritures et de leur pertinence, il se justifie de lui allouer une indemnité de procédure de CHF 4'000.-, à charge de la défenderesse n° 1.

#### **E. 43**

La défenderesse n° 2 n'a pas droit à l'allocation de dépens. En effet, selon la réglementation légale et la jurisprudence, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont pas droit à une indemnité de dépens, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré ; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 143 consid. 4 ; cf. également art. 73 al. 2 LPP). Partant, aucune indemnité ne lui sera accordée de ce chef.

#### **E. 44**

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP ; art. 89H al. 1 LPA-GE).

A/4842/2017 - 43/43 - 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.