

# **GE\_GERICHTE ATAS/750/2016 vom 20. September 2016**

GE Cour de justice, 2016-09-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_750\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_750_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/750/2016 du 20 septembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ATAS/750/2016 del 20 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO - RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la 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). Un cumul d'actions selon l'art. 7 aLFors (art. 15 du Code de procédure civile suisse, en vigueur depuis le 1er janvier 2011 [CPC - RS 272]) doit être admis dans le cadre de la réglementation du for de l'art. 73 al. 3 LPP. Grâce à celui-ci, le tribunal compétent pour une partie défenderesse est compétent pour toutes les parties défenderesses. Ceci vaut également si le droit litigieux relève du droit public (ATF 133 V 488 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_41/2012 du 12 mars 2012 consid. 3.4 et les références citées ; MEYER/UTTINGER, in Commentaire LPP et LFLP, 2010, n° 99 ad. art. 73 LPP). En l'occurrence, le demandeur travaillait dans le canton de Genève au service de l'entreprise B\_\_\_\_\_, lorsqu'il était affilié auprès de la défenderesse principale, de sorte que la compétence de la chambre de céans à l'égard de celle-ci est donnée. Il s'ensuit que le for situé dans ce canton doit être également admis à l'égard de la défenderesse subsidiaire, ce que cette dernière ne conteste pas. La compétence de la chambre de céans est ainsi établie.

A/413/2016 - 8/18 -

### **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 (ATAS/708/2015).

### **E. 3**

La demande respecte en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Partant, elle est recevable.

### **E. 4**

La nouvelle modifiant la LPP (première révision) du 3 octobre 2003, sous réserve de certaines dispositions, est entrée en vigueur le 1er janvier 2005, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle. Elle est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés

postérieurement à son entrée en vigueur (ATF 130 V 445 consid. 1).

#### **E. 5**

Le litige porte sur le droit du demandeur à une rente entière d'invalidité, singulièrement, sur la question de savoir s'il était assuré auprès d'une des défenderesses au moment de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité.

#### **E. 6**

Selon l'art. 23 let. a LPP, dans sa teneur en force depuis le 1er janvier 2005, 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 de 70% au moins au sens de l'AI.

#### **E. 7**

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. 8**

L'art. 23 LPP a aussi pour but de délimiter les responsabilités entre institutions de prévoyance, lorsque le travailleur, déjà atteint dans sa santé dans une mesure propre à influencer sur sa capacité de travail, entre au service d'un nouvel employeur en changeant en même temps d'institution de prévoyance et est mis au bénéfice, ultérieurement, d'une rente de l'assurance-invalidité : le droit aux prestations ne découle pas du nouveau rapport de prévoyance; les prestations d'invalidité sont dues par l'ancienne institution, auprès de laquelle l'intéressé était assuré lorsqu'est

A/413/2016 - 9/18 - survenue l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité (ATF 120 V 112 consid. 2c). Cependant, pour que l'ancienne 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; dans ce cas seulement, la nouvelle institution est libérée de toute obligation de verser une rente. La connexité doit être à la fois matérielle et temporelle (ATF 130 V 270 consid. 4.1).

#### **E. 9**

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 incapacité de travail (ATF 123 V 262 consid. 1c; ATF 120 V 112 consid. 2c). L'atteinte à la santé responsable de la survenance de l'incapacité de travail initiale est à comparer au tableau

clinique qui a conduit plus tard à l'attribution d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.48/05 du 25 avril 2006 consid. 4). La connexité matérielle doit être niée lorsque l'octroi d'une rente d'invalidité résulte uniquement de problèmes psychiques et que même une interprétation très large des rapports médicaux et des expertises ne permet pas de retenir des indices en faveur de l'existence de tels troubles et - élément déterminant en matière de prévoyance professionnelle - d'une incapacité de travail qui en aurait résulté pendant les rapports d'assurance. Cela vaut quand bien même les problèmes somatiques à la base de l'incapacité de travail avaient déjà à l'époque une influence sur l'état psychique de la personne assurée et sur sa situation psychosociale (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 9/06 du 21 novembre 2006 consid. 4.1 et 4.2). Le Tribunal fédéral a également nié un rapport de connexité matérielle dans le cas d'un assuré dont l'incapacité de travail survenue pendant le rapport de prévoyance reposait sur une lésion de la colonne vertébrale, alors qu'une maladie psychique avait en fin de compte fondé le droit à une rente d'invalidité, et qui aurait pu continuer d'exercer une activité légère (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.62/01 du 24 juin 2002 consid. 4a). La superposition psychogène de malaises physiques avec une tendance à l'aggravation n'est pas susceptible, en tant que trouble psychique, de limiter sensiblement la capacité de travail, dans la mesure où elle ne revêt pas encore un caractère de maladie – mis en évidence par un médecin – au moment de l'arrêt de travail. Il n'y a ainsi pas de connexité avec l'évolution de l'atteinte psychique qui, reconnue comme ayant un caractère de maladie, débouchera sur l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.73/05 du 3 mai 2006; RSAS 2007 p. 163). Un rapport de connexité matérielle doit être admis lorsque des problèmes psychiques sont en rapport avec des douleurs dorsales, tous deux existants pendant le rapport de prévoyance, et qui ont conduit à une incapacité de travail, même si l'assuré était moins atteint psychiquement que pendant la période postérieure à la résiliation du contrat de travail, du moment que l'état de santé de l'assuré n'a pas changé de manière substantielle, étant précisé que l'atteinte psychique doit déjà

A/413/2016 - 10/18 - avoir été diagnostiquée pendant l'existence du rapport de prévoyance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.3/03 du 31 décembre 2003 consid. 2.2; Marc HÜRZELER, op. cit., n. 26 ad art. 23 LPP).

#### **E. 10**

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 (ATF 138 V 409 consid. 6.2). 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 ; ATF 120 V 112 consid. 2c/aa).

#### **E. 11**

Les maladies évoluant par poussées telles que la sclérose en plaques ou la schizophrénie occupent une place particulière lorsqu'il s'agit d'apprécier la connexité temporelle. Les tableaux cliniques de ces maladies sont caractérisés par des symptômes évoluant par

vagues, avec des périodes alternantes d'exacerbation et de rémission. La jurisprudence essaie de tenir compte de ce fait en accordant une signification particulière aux circonstances de chaque cas d'espèce (Marc HÜRZELER, op. cit., n. 29 ad art. 23 LPP). Des critères trop sévères dans l'appréciation de la connexité temporelle dans les cas de maladies évoluant par poussées conduiraient à ce que l'institution de prévoyance tenue à prestations lorsque la maladie s'est déclarée serait régulièrement appelée à verser les rentes lors de poussées ultérieures invalidantes, quand bien même l'assuré aurait connu depuis d'assez longues périodes durant lesquelles sa capacité de travail se serait rétablie et aurait été mise en valeur dans le cadre de plusieurs contrats de travail, même brefs (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.12/03 du 12 novembre 2003 consid. 3.2.1). En matière de maladies évoluant par poussées, il est toutefois central que la question de l'existence d'une connexité temporelle se pose seulement si la survenance d'une incapacité de travail invalidante pendant la durée de rapport de travail et du rapport de prévoyance pertinent, est suffisamment prouvée (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.69/06 du 22 novembre 2006 consid. 4.2; Marc HÜRZELER, op. cit., n. 30 ad art. 23 LPP).

### **E. 12**

Pour la survenance de l'incapacité de travail au sens de l'art. 23 let. a LPP, c'est la diminution de la capacité fonctionnelle de rendement dans la profession exercée jusque-là ou le champ d'activités habituelles qui est déterminante (ATF 134 V 20 consid. 3.2.2). La perte de la capacité de travail doit être d'une certaine importance, ce qui signifie qu'elle doit atteindre 20% (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.105/03 du 14 mars 2005 consid. 1). En aucun cas, une atteinte à la santé qui n'a pas (encore) d'effet sur la capacité de travail de la personne assurée ne suffit pour le

A/413/2016 - 11/18 - rattachement selon l'art. 23 LPP (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.49/03 du 23 septembre 2004 consid. 2.3; Marc HÜRZELER, op. cit., n. 7 ad art. 23 LPP).

### **E. 13**

Le moment de la survenance de l'incapacité de travail, dont la cause est à l'origine de l'invalidité, est d'une importance primordiale pour déterminer quelle institution de prévoyance est compétente. Étant donné que le versement d'une rente d'invalidité dépend de la survenance de l'incapacité de travail, la fixation la plus exacte et fiable possible du moment de cette survenance est, au vu de sa portée économique, extrêmement importante. La jurisprudence exige pour cette raison que le moment de la survenance de l'incapacité de travail pertinente en droit de la prévoyance professionnelle soit prouvé « en temps réel », c'est-à-dire que la preuve ne peut pas être remplacée par des suppositions et des réflexions commerciales ou médicales spéculatives ultérieures (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.69/06 du 22 novembre 2006 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.51/04 du 2 décembre 2004 consid. 5.3), mais doit au contraire résulter du degré de preuve de la vraisemblance prépondérante usuel en droit des assurances sociales (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.62/01 du 24 juin 2002 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.35/00 du 22 février 2002 consid. 1b; Marc HÜRZELER, op. cit. n. 9 ad art. 23 LPP). Une appréciation subséquente et médico- théorique (abstraite) de la capacité de travail ne suffit pas pour fixer la survenance de l'incapacité de travail pertinente selon le droit de la prévoyance professionnelle. Est, en revanche, prépondérant le fait de savoir si, quand et comment l'atteinte à la santé s'est manifestée durablement, tant du

point de vue du droit du travail que de par sa nature (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.61/06 du 23 octobre 2006 consid. 2.2.; RSAS 2007 p. 481). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.90/02 du 23 mai 2003; RSAS 2004 p. 443).

#### **E. 14**

Si une institution de prévoyance reprend - explicitement ou par renvoi (comme en l'espèce, cf. art. 2.6 al. 1 du règlement de prévoyance de la défenderesse principale et art. 23 al. 1 du règlement de prévoyance de la défenderesse subsidiaire [états au 1er janvier 2009]) - la définition de l'invalidité de l'AI, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité, sauf si cette évaluation apparaît d'emblée insoutenable (ATF 126 V 308 consid. 1 in fine). 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 de manière sensible et durable (ATF 129 V 150 consid. 2.5; ATF 123 V 269 consid. 2a et les références citées), dans la mesure où l'office AI a dûment notifié sa décision de rente aux institutions de prévoyance entrant en considération

A/413/2016 - 12/18 - (ATF 129 V 73 consid. 4.2). En revanche, si l'assureur LPP, qui dispose d'un droit de recours propre dans les procédures régies par la LAI, n'est pas intégré à la procédure, il n'est pas lié par l'évaluation de l'invalidité (principe, taux et début du droit) à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité (ATF 129 V 73 consid. 4).

#### **E. 15**

Par ailleurs, lorsque l'annonce pour obtenir des prestations de l'assurance-invalidité a été faite tardivement, il n'y a aucune raison, du point de vue de l'assurance- invalidité, d'examiner l'évolution de la capacité de travail au-delà de la période précédant le dépôt de la demande. 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\_53/2012 du 18 février 2013 consid. 6.1 et les références; Hans-Ulrich STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, 2ème éd. 2012, p. 316 n. 874).

#### **E. 16**

Enfin, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I.339/03 du 19 novembre 2003 consid. 2).

**E. 17**

En l'espèce, l'OAI a reconnu au demandeur un degré d'invalidité de 27% depuis janvier 2010, de 66% depuis novembre 2011, de 52% depuis mars 2013 et de 51% depuis mai 2014. Aussi celui-ci a-t-il été mis au bénéfice d'un trois-quarts de rente du 1er novembre 2011 au 31 mai 2013, puis d'une demi-rente dès le 1er juin 2013.

**E. 18**

Bien que les défenderesses n'aient pas été associées à la procédure de l'OAI, elles ne contestent ni les taux d'invalidité ni la date de survenance de l'aggravation de l'invalidité retenus par celui-ci. L'appréciation de l'OAI sur ces points n'apparaît d'ailleurs pas manifestement erronée. Il n'existe de plus aucun élément médical qui justifierait que l'on s'en écarte. Partant, la chambre de céans s'en tiendra à la décision de l'OAI s'agissant du taux d'invalidité et de la naissance du droit à un trois-quarts de rente, puis à une demi-rente.

**E. 19**

Reste à déterminer si l'une des défenderesses doit répondre de l'aggravation de l'invalidité du demandeur.

**E. 20**

Par courrier du 9 février 2015, la défenderesse principale a rappelé que les rapports de prévoyance la liant au demandeur s'étaient achevés au 30 avril 2011, ce que

A/413/2016 - 13/18 - celui-ci ne conteste pas. Aussi a-t-elle refusé d'accorder ses prestations au demandeur, considérant qu'il n'était plus assuré auprès de sa fondation lorsque son état de santé s'était aggravé en novembre 2011 et que cette aggravation n'était pas due aux mêmes causes que celles qui avaient conduit au degré d'invalidité de 27% retenu par l'OAI dès mars 2010.

**E. 21**

Par courrier du 24 novembre 2015, la défenderesse subsidiaire a également refusé au demandeur l'octroi d'une rente d'invalidité LPP, considérant quant à elle que la connexité matérielle et temporelle n'avait pas été rompue et, partant, que l'incapacité de travail existant depuis le 27 mars 2009 devait être prise en charge par l'institution de prévoyance précédente.

**E. 22**

Conformément à la jurisprudence et à la doctrine précitées, la responsabilité de la défenderesse principale devra être admise si l'incapacité de travail initiale et l'aggravation de l'invalidité survenue en novembre 2011 sont imputables à la même pathologie, en d'autres termes, s'il existe un rapport de connexité matérielle entre les motifs ayant conduit à la reconnaissance d'un degré d'invalidité de 27% dès 2010 et de 66% dès 2011.

**E. 23**

Le demandeur a été en incapacité de travail dès mars 2009 en raison de « lombalgies sur spondylose et discarthrose lombaire prédominant en L5-S1 avec arthrose inter-apophysaire ». Quant à l'aggravation de son état de santé survenue dès novembre 2011 et ayant conduit à l'octroi d'une rente, elle est due à un état dépressif majeur d'intensité moyenne avec des troubles de la mémoire et de la concentration importants et crises de panique. Certes cet état dépressif majeur s'est-il développé progressivement depuis quatre ans selon la Dresse C\_\_\_\_\_, soit depuis 2008. Certes était-il déjà question de troubles de l'humeur liés à la

dégradation de son état de santé et de « situation pesant sur le moral » en 2010. Il importe toutefois de rappeler que selon la jurisprudence, ce qui est décisif, c'est le moment où le phénomène a atteint une gravité fondant une incapacité de travail significative et durable ; ce n'est pas le moment où il a commencé à se développer. Or, on ne saurait affirmer en l'espèce qu'une atteinte à la santé sur le plan psychiatrique, impliquant une incapacité de travail significative et durable d'au moins 20%, faisait partie de la pathologie du demandeur en 2009 déjà, étant précisé pour le surplus que c'est l'assuré qui supporte le défaut de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.90/02 du 23 mai 2003; RSAS 2004 p. 443). Ce n'est du reste qu'en novembre 2011 que le demandeur a consulté un psychiatre et les problèmes psychiatriques n'ont par ailleurs pas eu d'incidence sur la capacité de travail jusqu'à cette date. Même s'il fallait admettre que les troubles psychiques ont été causés par les souffrances physiques du demandeur, il ne s'agit pas là d'un élément suffisant pour admettre une connexité matérielle entre ces deux pathologies, en l'absence d'incapacité de travail d'origine psychique durant les rapports de prévoyance,

A/413/2016 - 14/18 - conformément à la doctrine et à la jurisprudence exposées ci-dessus. En l'espèce, l'incapacité de travail résultant des problèmes psychiques n'est attestée que depuis novembre 2011. Force est ainsi de constater que l'incapacité de travail en lien avec l'atteinte psychiatrique est principalement survenue dès novembre 2011, soit au moment où il n'était plus assuré auprès de la défenderesse principale. Même si l'état dépressif a évolué depuis 2008 déjà, et a été influencé par les atteintes somatiques, on ne saurait retenir l'existence d'un lien de connexité matérielle (cf. arrêt du Tribunal fédéral B9/06 du 21 novembre 2011). L'atteinte à l'origine de l'aggravation en novembre 2011 et ayant conduit l'OAI à reconnaître à l'assuré le droit à une rente d'invalidité n'est clairement pas la même que celle qui était à l'origine de l'incapacité de travail survenue dès mars 2009. Ce n'est pas non plus l'intensification des problèmes somatiques qui est à l'origine de l'octroi d'un trois-quarts de rente. En effet, aucun élément médical au dossier de l'OAI ne permet de conclure à une aggravation des lombalgies présentes en 2009. L'expert rhumatologique n'a pas signalé de nouveau diagnostic au plan lombaire, ni même d'aggravation des atteintes existantes. Compte tenu des éléments qui précèdent, il n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante requis par la jurisprudence que l'aggravation de l'état de santé du demandeur en novembre 2011 est imputable à une cause médicale ayant déjà influencé sa capacité de travail durant les rapports d'assurance avec la défenderesse principale. Cela suffit à exclure la responsabilité de cette dernière, de sorte que les conclusions prises à son encontre par le demandeur doivent être rejetées. Partant, la chambre de céans ne fera pas droit à la requête du demandeur tendant à l'audition de la Dresse C\_\_\_\_\_. En effet, si la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu confère le droit de faire administrer des preuves essentielles (ATF 127 V 431 consid. 3a), ce droit n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction, et que procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier sa décision (ATF 130 II 425 consid. 2.1; ATF 124 V 90 consid. 4b; ATF 122 V 157 consid. 1d; Ueli KIESER, ATSG- Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, 2ème éd., Zurich 2009, n. 72 ad art. 61). En l'espèce, les rapports médicaux du dossier de l'OAI suffisent à statuer sur le lien de connexité matérielle, si bien que la mesure d'instruction proposée par le demandeur s'avère superflue.

#### **E. 24**

Il y a lieu à ce stade d'examiner ce qu'il en est de la défenderesse subsidiaire, à laquelle le demandeur a été affilié pour la prévoyance professionnelle à compter du 1er mai 2011.

A/413/2016 - 15/18 - Il résulte de ce qui précède que l'incapacité de travail en lien de connexité matérielle avec l'invalidité est survenue à compter du 1er novembre 2011. À cette date, le demandeur était affilié à la défenderesse subsidiaire. Il n'y a eu ensuite aucune période pendant laquelle le demandeur aurait disposé d'une capacité de travail justifiant l'interruption du lien de connexité temporelle, puisque celui-ci s'est vu reconnaître par l'OAI un degré d'invalidité de 66% de novembre 2011 à mars 2013, de 52% jusqu'à mai 2014 et de 51% depuis lors. La défenderesse subsidiaire ne le conteste au demeurant pas. Au moment de la survenance de l'incapacité de travail ayant conduit à la reconnaissance d'une aggravation par l'OAI, c'est-à-dire en novembre 2011, le demandeur était donc assuré auprès de la défenderesse subsidiaire. Le lien de connexité temporelle et matérielle est ainsi réalisé. Aussi la responsabilité de la défenderesse subsidiaire est-elle engagée s'agissant de l'aggravation de l'invalidité du demandeur. Conformément à l'art. 26 al. 1 LPP, le droit aux prestations de prévoyance de la défenderesse subsidiaire prend effet à la date fixée par l'OAI, soit dès le 1er novembre 2011.

#### **E. 25**

L'incapacité de travail déterminante étant survenue durant les rapports d'affiliation avec la défenderesse subsidiaire, celle-ci est tenue de verser les prestations d'invalidité en faveur du demandeur. Les dispositions de la LAI (art. 29 LAI) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité (art. 26 al. 1 LPP). Depuis l'entrée en vigueur de la 5e révision de l'AI, le droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle (obligatoire) commence avec la naissance du droit à une rente de l'assurance-invalidité selon l'art. 29 al. 1 LAI et pas avec l'expiration de la période d'attente de l'art. 28 al. 1 let. b LAI (ATF 140 V 470 consid. 3.2 et 3.3 ; cf. également art. 23 al. 1 du règlement de prévoyance valable à partir du 1er janvier 2013 et 18 al. 1 du règlement de prévoyance valable du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2012). En l'occurrence, le droit à un trois-quarts de rente dès le 1er novembre 2011, puis à une demi-rente dès le 1er juin 2013, a été reconnu par l'OAI conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, de sorte que le demandeur peut prétendre à un trois-quarts de rente puis à une demi-rente d'invalidité de la défenderesse subsidiaire à compter respectivement des 1er novembre 2011 et 1er juin 2013 (art. 16 du règlement de prévoyance valable du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2012 et 23 al. 2 du règlement de prévoyance valable à partir du 1er janvier 2013).

#### **E. 26**

S'agissant du montant des rentes à servir, le demandeur a repris celui dont il réclamait le paiement à la défenderesse principale. La défenderesse subsidiaire ne s'est pas déterminée quant à ces chiffres. Elle n'a par ailleurs produit que le décompte de sortie de services au 30 avril 2011 de la défenderesse principale, ainsi que sa décision du 19 avril 2012 relative à l'affiliation d'office de l'entreprise B\_\_\_\_\_, de sorte que la chambre de céans ne dispose pas de tous les documents permettant de calculer le montant de la rente due au demandeur ainsi qu'à ses

A/413/2016 - 16/18 - enfants. Dans ces conditions, un renvoi à cette fin à la défenderesse subsidiaire 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).

## **E. 27**

Enfin, le demandeur conclut au versement d'intérêts moratoires sur les rentes dues. En matière de prévoyance professionnelle, il est admis que des intérêts moratoires sont dus par le débiteur en demeure, à la différence de la situation qui prévalait avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) dans d'autres domaines de l'assurance sociale (ATF 130 V 414 consid. 5.1; ATF 119 V 131). Les employés assurés étant liés à l'institution de prévoyance par un contrat innommé, il est également admis que ce contrat est soumis à la partie générale du code des obligations (ATF 112 II 241; ATF 101 Ib 231 consid. 3c), en particulier aux art. 102 ss CO; ATF 115 V 27 consid. 8c). Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO); lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). L'intérêt moratoire - de 5% l'an (art. 104 al. 1 CO) - est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 130 V 414 consid. 5.1; ATF 98 II 23 consid. 7). À 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; ATF 119 V 131 consid. 4d). En l'occurrence, aux termes de l'art. 34 du règlement de prévoyance valable à partir du 1er janvier 2013 « Si la fondation est en retard dans la fourniture des prestations de prévoyance, l'intérêt moratoire correspond au taux LPP ». Le règlement de prévoyance valable du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2012 ne prévoit en revanche pas d'intérêt moratoire. Aussi est-ce un intérêt de 5% qui devra être pris en considération au vu de ce qui précède. La demande en paiement a été adressée à la défenderesse subsidiaire le 2 octobre 2015, de sorte que l'intérêt moratoire est dû dès cette date sur les prestations d'invalidité.

## **E. 28**

La demande en paiement est donc partiellement admise à l'encontre de la défenderesse subsidiaire, en ce sens que celle-ci sera condamnée à verser au demandeur un trois-quarts de rente dès le 1er novembre 2011, puis une demi-rente d'invalidité dès le 1er juin 2013, majorées d'un intérêt de 5% l'an dès le 2 octobre 2015, assorties des rentes pour enfant conformément aux art. 17 et 18 al. 3 du

A/413/2016 - 17/18 - règlement de prévoyance valable du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2012 et 24 du règlement de prévoyance valable à partir du 1er janvier 2013. Enfin, elle est rejetée en tant qu'elle est dirigée contre la défenderesse principale.

## **E. 29**

Le demandeur obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 3'000.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). La défenderesse principale 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. 30**

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

A/413/2016 - 18/18 - 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.