

## GE\_GERICHTE A/3255/2012 vom 27. Februar 2014

GE Cour de justice, 2014-02-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3255\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3255_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/3255/2012 du 27 février 2014

IT: GE\_GERICHTE A/3255/2012 del 27 febbraio 2014

### Erwägungen

#### E. 3

ème Chambre En la cause Monsieur S \_\_\_\_\_, domicilié à CHÊNE-BOURG, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Eric MAUGUE demandeur contre ALLIANZ SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES SUR LA VIE SA, sise Hohlstrasse 552, ZURICH HOTELA FONDS DE PREVOYANCE, sis rue de la Gare 18, MONTREUX et FONDS DE GARANTIE LPP, Eigerplatz 2, BERNE défendeurs appelé en cause EN FAIT

1. Monsieur S \_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré), né en 1966, a travaillé pour différents employeurs entre 1987 et janvier 1999, en qualité de monteur-électricien, puis de chef de chantier. <sup>!</sup>[endif]>!<sup>!</sup>[if> 2. A partir du 11 février 1999, il a été engagé en tant que chef de service technique par X \_\_\_\_\_ HOTEL (précédemment HOTEL Y \_\_\_\_\_ et actuellement Z \_\_\_\_\_ HOTEL, ci-après : l'employeur). Son salaire annuel brut s'élevait à 84'500 fr. (6'500 fr. x 13). <sup>!</sup>[endif]>!<sup>!</sup>[if> Jusqu'au 31 décembre 1999, l'employeur était affilié au Fonds de prévoyance en faveur du personnel et des cadres de l'HOTEL Y \_\_\_\_\_ (ci-après le FONDS Y \_\_\_\_\_), dont le but était d'assurer le personnel de l'employeur contre les conséquences économiques de la vieillesse, de l'invalidité et du décès. Le FONDS Y \_\_\_\_\_ était réassuré auprès d'ELVIA VIE (depuis lors ALLIANZ SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES SUR LA VIE SA [ci-après ALLIANZ]). Il a été dissous, puis radié du Registre du commerce le 9 septembre 2002. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000, la prévoyance professionnelle en faveur du personnel de l'employeur est assurée par HOTELA FONDS DE PREVOYANCE (ci-après HOTELA, anciennement FONDS DE PREVOYANCE DE LA SOCIETE SUISSE DES HOTELIERS).

3. Le 22 février 1999, l'assuré a été victime d'un accident professionnel qui a entraîné une incapacité de travail de longue durée. <sup>!</sup>[endif]>!<sup>!</sup>[if> 4. Il a été licencié à la fin de l'année 1999 avec effet au 31 janvier 2000 et s'est annoncé à l'assurance-chômage en février 2000. <sup>!</sup>[endif]>!<sup>!</sup>[if> 5. En date du 15 mai 2001, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE (ci-après l'OAI), en précisant souffrir d'un syndrome douloureux et inflammatoire du genou droit, d'une allergie au métal et d'une ostéo-arthrite à staphylocoques dorés, suite à l'ablation d'une vis. Ces atteintes avaient été causées par l'accident de février 1999. <sup>!</sup>[endif]>!<sup>!</sup>[if> 6. Par décision du 23 avril 2008, l'OAI lui a reconnu le droit à rente entière du 1<sup>er</sup> mai 2000 au 31 août 2003, puis à une demi-rente dès le 1<sup>er</sup> novembre 2007, date à compter de laquelle le degré d'invalidité, à l'issue des mesures professionnelles, a été fixé à 51%. L'OAI a considéré qu'à l'issue du délai légal d'attente, en février 2000, l'assuré avait été dans l'incapacité totale de travailler. Le versement effectif de la rente était toutefois reporté au 16 mai 2000, compte tenu de la tardiveté de la demande de prestations. <sup>!</sup>[endif]>!<sup>!</sup>[if> Cette décision - dont ont été informés tant l'HOSPICE GENERAL, que l'assureur-accidents et la caisse de chômage - a été confirmée en tous points par la Cour de justice le 4 mai 2010 (

ATAS/474/2010 ). 7. L'assureur-accidents a lui aussi reconnu à l'assuré le droit à une rente d'invalidité à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2007. Le taux d'invalidité, d'abord fixé à 45% (décision du 8 juillet 2009), a été par la suite augmenté à 49% (décision sur opposition du 9 février 2010), pour être finalement fixé à 51% par la Cour de justice ( ATAS/542/2010 du 18 mai 2010).!endif]>!if> 8. Dans l'intervalle, l'assuré a également requis l'octroi des prestations de prévoyance professionnelle de la part du FONDS Y\_\_\_\_\_.!endif]>!if> 9. Par lettre du 27 mars 2008, l'ancien mandataire du FONDS Y\_\_\_\_\_ a refusé d'entrer en matière sur sa demande au motif que l'assuré avait été affilié au FONDS Y\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> février au 31 décembre 1999, date à laquelle il avait été sorti de l'effectif, avant que sa prestation de libre passage, d'un montant de 3'487 fr. 25, ne soit versée à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, le 26 janvier 2000. !endif]>!if> 10. Interrogé par l'assuré, HOTELA lui a répondu le 7 août 2009 que son employeur ne lui avait été affilié qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2000, soit après que le contrat de travail de l'assuré avait pris fin (le 31 décembre 1999) ; la prestation de libre passage de l'assuré ne lui ayant jamais été transférée, il incombait au FONDS Y\_\_\_\_\_ de prendre en charge son incapacité de gain. !endif]>!if> 11. En date du 22 octobre 2009, HOTELA a informé l'assuré que le FONDS Y\_\_\_\_\_ était réassuré auprès d'ALLIANZ et a maintenu que la prise en charge du cas incombait au FONDS Y\_\_\_\_\_, respectivement à son réassureur. !endif]>!if> HOTELA a par ailleurs transmis à l'assuré un courrier d'ALLIANZ du 8 mai 2001 révélant que cette société prendrait en charge les assurés dont l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité avait débuté pendant sa période d'assurance. 12. Interpellée par l'assuré, ALLIANZ lui a répondu, par lettre du 15 décembre 2009, que, puisque le FONDS Y\_\_\_\_\_ avait été liquidé, elle acceptait d'examiner sa situation à condition qu'il produise un certain nombre de documents.!endif]>!if> 13. Le 24 mars 2010, après réception desdits documents, ALLIANZ a indiqué à l'assuré qu'elle reconnaissait être redevable de prestations sur l'octroi desquelles elle ne pouvait cependant encore se prononcer, la décision de l'OAI n'étant pas encore exécutoire. !endif]>!if> ALLIANZ a toutefois d'ores et déjà relevé que, dans le cadre du contrat d'assurance conclu avec le FONDS Y\_\_\_\_\_, le risque accident était exclu de toutes les prestations (à l'exception de la libération du paiement des primes en cas d'invalidité). Elle a en outre excipé de la prescription pour les prestations périodiques, soit la libération des primes et les éventuelles rentes d'invalidité, en raison de l'annonce tardive du cas. Elle en a tiré la conclusion que, quoi qu'il en soit, d'éventuelles prestations ne pourraient être octroyées qu'à partir du 23 novembre 2004. 14. Le 9 avril 2010, l'assuré a contesté les arguments d'ALLIANZ relatifs à la prescription et l'a invitée à statuer sur la base des rentes déjà acquises. !endif]>!if> 15. Par courrier du 26 avril 2010, ALLIANZ a persisté à soutenir qu'elle n'était pas redevable de rentes, vu les décisions des assurances invalidité et accidents, puisque l'invalidité ne découlait que de l'accident du 22 février 1999. !endif]>!if> 16. Le 9 juin 2010, ALLIANZ, s'estimant en mesure de se déterminer de manière définitive, a observé que le taux d'invalidité reconnu par les assurances invalidité et accidents était le même, soit 51% dès le 1<sup>er</sup> novembre 2007. Elle en a tiré la conclusion que l'invalidité de l'assuré était uniquement due à l'accident du 22 février 1999 et qu'elle n'était donc pas redevable de rentes d'invalidité. !endif]>!if> S'agissant de la période antérieure - du 23 novembre 2004 (date à compter de laquelle, selon elle, les prestations n'étaient plus prescrites) au 31 octobre 2007 -, il n'existait pas non plus de droit à des rentes car l'assuré avait reçu des indemnités journalières de la part de l'OAI dans le cadre d'un reclassement professionnel. Enfin, même pendant la période

couverte par la prescription, l'assuré n'aurait de toute façon pas eu droit à des rentes d'invalidité, des indemnités journalières ayant été versées de manière ininterrompue, soit par l'OAI, soit par l'assureur-accidents. En revanche, l'assuré pouvait être libéré du paiement des primes depuis le 23 novembre 2004. 17. Par courriers des 14 juillet et 31 août 2010, l'assuré a contesté la position d'ALLIANZ. 18. Dans une lettre du 8 octobre 2010, ALLIANZ a persisté dans son argumentation. Elle a rappelé à l'assuré qu'au moment de son accident, il était affilié auprès du FONDS Y\_\_\_\_\_, depuis lors liquidé. ALLIANZ reconnaissait être redevable des prestations auxquelles ledit fonds aurait pu prétendre sur la base du contrat de réassurance mais refusait d'allouer des prestations supérieures à celles qui avaient été contractuellement convenues. Elle a précisé que le FONDS Y\_\_\_\_\_ avait adapté le contrat à ses propres besoins et avait obtenu, en contrepartie, un rabais de prime. 19. Le 28 décembre 2010, ALLIANZ a rappelé à l'assuré que le FONDS Y\_\_\_\_\_, seul habilité à faire valoir les droits découlant du contrat d'assurance, était libre de réassurer la totalité des prestations dues ou seulement une partie de celles-ci. 20. Par courrier du 31 janvier 2012, l'assuré s'est alors à nouveau tourné vers HOTELA, en la priant de reconsidérer sa position puisque ALLIANZ refusait de prêter au motif que seuls les cas d'invalidité résultant d'une maladie étaient réassurés. 21. Le 20 mars 2012, HOTELA lui a répondu qu'elle avait effectivement repris la gestion des avoirs de vieillesse et des rentiers du personnel de l'employeur, mais qu'aucune prestation de libre passage ou de réserve de sinistre ne lui avait été transférée le concernant. 22. Le 30 octobre 2012, l'assuré a alors saisi la Cour de céans d'une demande en paiement dirigée contre HOTELA et ALLIANZ. Il conclut, sous suite de dépens, préalablement, à la production de l'intégralité du dossier de l'Autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (ci-après l'Autorité de surveillance) concernant la reprise par HOTELA du FONDS Y\_\_\_\_\_, à la production de tous les documents utiles de la part des défendeurs et à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il s'engage à restituer sa prestation de libre passage à l'entité compétente pour lui verser une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Au fond, il conclut à ce qu'HOTELA soit condamnée à lui verser une rente entière d'invalidité du 22 février 2000 au 31 août 2003 et une demi-rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> novembre 2007, avec intérêts à 5% l'an à compter du dépôt de la demande. Subsidiairement, il conclut à ce que ce soit ALLIANZ qui soit condamnée à lui verser ces mêmes prestations. S'agissant de la qualité pour défendre d'ALLIANZ, le demandeur fait remarquer que cette dernière a pris à plusieurs reprises, tant à son égard qu'à l'égard d'HOTELA, un engagement direct de prêter en sa faveur. Il allègue qu'ALLIANZ a expressément reconnu lui être redevable de prestations et soutient qu'elle a repris la dette du FONDS Y\_\_\_\_\_, respectivement d'HOTELA, avec tous ses accessoires, y compris les droits procéduraux, et que la nature de la dette n'a pas changé lors de la reprise. Quant au fond, il soutient en substance qu'il était toujours sous contrat de travail lorsque la prévoyance professionnelle de son employeur a été reprise par HOTELA, le 1<sup>er</sup> janvier 2000, de sorte qu'il s'est automatiquement retrouvé dans le cercle des personnes assurées pour la prévoyance professionnelle auprès de celui-ci. A titre subsidiaire, il soutient qu'ALLIANZ, en sa qualité de réassureur du FONDS Y\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 décembre 1999, doit lui verser des prestations d'invalidité. 23. Invitée à se déterminer, HOTELA, dans sa réponse du 10 janvier 2013, a conclu au rejet de la demande. Elle soutient en premier lieu que la prescription décennale du droit à la rente, courant à compter du mois de mai 2000, était acquise au moment de la demande en justice.

Elle considère à cet égard que le demandeur avait quitté l'institution de prévoyance avant la survenance du cas d'assurance - étant rappelé que son contrat de travail a pris fin le 31 janvier 2000 -, que la couverture pour les risques décès et invalidité a ensuite perduré pendant 30 jours et que le droit à la rente a pris naissance en mai 2000. Selon elle, le demandeur ne peut pas se prévaloir de l'imprescriptibilité de son droit à la rente d'invalidité puisqu'il n'était plus assuré au moment de la survenance du cas d'assurance. En outre, HOTELA argue que, selon l'accord conclu avec le FONDS Y \_\_\_\_\_, il n'était question qu'elle reprenne que les bénéficiaires de rentes dont les réserves nécessaires lui étaient transférées, ce qui concernait également les « pré-invalides », soit les personnes en incapacité de travail au 31 décembre 1999, mais qui ne percevaient pas encore de rentes d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Or, le demandeur ne figurait pas sur les listes relatives à ces personnes. Au contraire, l'employeur avait annoncé le demandeur comme sortant de l'effectif au 31 décembre 1999, de sorte qu'aucune prestation de libre passage ne lui avait été transférée pour ce collaborateur. Les décisions de l'OAI avaient été rendues bien après la liquidation du FONDS Y \_\_\_\_\_. Partant, HOTELA ne pouvait pas être en mesure de connaître la situation du demandeur et obtenir, de la part du FONDS Y \_\_\_\_\_ ou de son réassureur, les réserves nécessaires à la reprise de la gestion de son avoir de prévoyance. Selon HOTELA, on serait donc en présence d'un avoir oublié par une institution liquidée, si bien que le FONDS DE GARANTIE LPP devrait prendre en charge les prestations légales dues. Enfin, HOTELA déplore qu'à aucun moment, au cours des négociations ayant précédé la liquidation du FONDS Y \_\_\_\_\_, l'exclusion du risque accident n'ait été relevée. A l'appui de son écriture, HOTELA a produit les documents suivants : - plusieurs correspondances relatives à la reprise du FONDS Y \_\_\_\_\_ par HOTELA ; il en ressort notamment qu'HOTELA a accepté de reprendre les bénéficiaires de rentes et les « pré-invalides » du FONDS Y \_\_\_\_\_ pour autant que les réserves nécessaires lui soient transférées et que différents tableaux contenant le nom de ces personnes ont été établis, sur lesquels le demandeur ne figure pas ;

24. Se déterminant à son tour par écriture du 11 janvier 2013, ALLIANZ a également conclu au rejet de la demande, sous suite de dépens. Quant à la forme, ALLIANZ conteste la compétence de la Cour de céans au motif qu'elle n'est ni une institution de prévoyance ni une fondation de prévoyance pour le personnel. Elle nie également avoir la qualité pour défendre et soutenir n'avoir en aucun cas eu l'intention d'assumer le paiement de prestations qui n'étaient pas couvertes par le contrat de réassurance, de sorte qu'il n'y a ni reprise de dette ni reprise de l'exécution. Quant au fond, elle invoque l'exclusion du risque accident dans le contrat conclu avec le FONDS Y \_\_\_\_\_ et fait valoir que les droits du demandeur à être indemnisé pour les suites de son accident par le réassureur ne peuvent dépasser ceux que le FONDS Y \_\_\_\_\_ avait à son égard. ALLIANZ produit notamment le contrat d'assurance collective conclu avec le FONDS Y \_\_\_\_\_, en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 1997 au 31 décembre 1999, ainsi que les conditions générales de l'assurance-vie collective et le règlement du FONDS Y \_\_\_\_\_. 25. Le 13 février 2013, ALLIANZ a ajouté qu'elle n'avait aucune raison d'attirer l'attention des parties intéressées sur le fait que la couverture d'assurance était exclue pour les personnes invalides suite à un accident.

26. Dans sa réplique du 14 mars 2013, le demandeur a conclu préalablement à l'appel en cause du FONDS DE GARANTIE LPP et à l'audition du liquidateur du FONDS Y \_\_\_\_\_. Il a pour le surplus persisté dans ses

conclusions principales et subsidiaires, et ajouté qu'il concluait également, plus subsidiairement encore, à ce que ce soit le FONDS DE GARANTIE LPP qui soit condamné à lui verser les prestations réclamées. En ce qui concerne la prescription, le demandeur fait valoir que la survenance du cas d'assurance remonte au 22 février 2000, soit une année après le début de l'incapacité durable de travail, et non à mai 2000, moment de la naissance du droit effectif à la rente, de sorte que son droit à la rente est imprescriptible. S'agissant de l'obligation de prester d'HOTELA, il soutient que celle-ci s'est expressément engagée à reprendre les engagements envers les bénéficiaires de rentes du FONDS Y \_\_\_\_\_ suite à la dissolution de ce dernier le 31 décembre 1999 et que d'éventuelles lacunes dans la transmission des avoirs de prévoyance du FONDS Y \_\_\_\_\_ ne peuvent lui être opposées aujourd'hui. Quant à l'obligation subsidiaire de prester d'ALLIANZ, le demandeur allègue que ce n'est qu'à partir de l'année 2010 que celle-ci a commencé à se prévaloir de l'exclusion du risque accident. 27. Dans ses écritures du 8 avril 2013, ALLIANZ a persisté dans ses conclusions. [endif]>[if> Elle allègue s'être uniquement engagée, par courrier du 8 mai 2001, à prendre en charge les assurés dont l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité avait débuté pendant la période d'assurance, dans les limites de la couverture selon le contrat de réassurance conclu avec le FONDS Y \_\_\_\_\_. Elle rappelle également avoir admis la libération du paiement des primes, conformément au contrat de réassurance. 28. Dans ses écritures du 17 avril 2013, HOTELA a également persisté dans ses conclusions. [endif]>[if> Elle soutient, en substance, que les rentes constituent des prestations périodiques qui se prescrivent par cinq ans et que celles éventuellement dues pour la période du 22 février 2000 au 31 août 2003 sont prescrites, la demande ayant été déposée le 30 octobre 2012. 29. Par ordonnance du 12 juillet 2013, la Cour de céans a appelé en cause le FONDS DE GARANTIE LPP.[endif]>[if> 30. Sur demande de la Cour de céans, l'Autorité de surveillance lui a transmis, le

## E. 8

août 2013, copie de sa décision du 4 septembre 2002 relative à la dissolution et à la liquidation du FONDS Y \_\_\_\_\_. [endif]>[if> Il ressort de ce document que les affiliés actifs ont été repris par HOTELA avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2000 et les rentiers et invalides avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2002. L'Autorité de surveillance relève que le demandeur n'est pas mentionné dans la liste figurant dans ses archives, liste énumérant les personnes encore affiliées au 31 décembre 1999 auprès du FONDS Y \_\_\_\_\_. 31. Le 2 septembre 2013, le demandeur a fait remarquer qu'il aurait dû être mentionné au nombre des assurés actifs transférés. Il estime que le fait que son employeur n'ait pas transmis son nom au liquidateur du fonds est sans incidence sur son droit aux prestations : HOTELA, qui a repris l'intégralité du collectif d'assurés, doit selon lui accepter le transfert tardif de sa prestation de libre passage. [endif]>[if> 32. En date du 3 septembre 2013, HOTELA a persisté dans ses conclusions en rappelant que, puisqu'elle n'a reçu aucune réserve mathématique dans le cadre de la liquidation, elle n'est pas en mesure de prester.[endif]>[if> 33. Le 18 octobre 2013, le FONDS DE GARANTIE LPP a conclu à son tour au rejet de la demande du 30 octobre 2012. [endif]>[if> Il soutient en premier lieu que les prestations hypothétiques dues avant le 30 octobre 2007 sont prescrites. Il souligne ensuite la surindemnisation induite par les prestations d'invalidité du 1<sup>er</sup> pilier et de l'assurance-accidents, calculs à l'appui, et en tire la conclusion qu'aucune rente n'est due. Enfin, il soutient qu'ALLIANZ n'a pas la qualité pour défendre. 34. Le demandeur s'est déterminé une dernière fois le 11 novembre 2013. [endif]>[if> Concernant la

prescription, il fait valoir qu'il a demandé des renonciations, si bien que la date d'introduction de sa demande n'est pas déterminante. A l'appui de sa position, le demandeur a produit: - une renonciation à l'exception de prescription établie le 3 février 2012 par le FONDS DE GARANTIE LPP, valable jusqu'au 31 décembre 2012 et pour autant qu'elle ne soit pas déjà acquise ;![endif]>![if> - une renonciation à l'exception de prescription établie le 2 juillet 2012 par HOTELA, valable jusqu'au 30 juin 2013 et pour autant qu'elle ne soit pas encore atteinte.![endif]>![if> Quant à la surindemnisation alléguée par le FONDS DE GARANTIE, le demandeur répond que la prise en compte d'un revenu hypothétique ne peut intervenir en prévoyance plus étendue sans base réglementaire expresse, qu'en tout état de cause, l'assuré doit être au préalable entendu et qu'au terme de son audition, l'institution de prévoyance doit apprécier la situation en tenant compte des circonstances subjectives, du point de vue de l'exigibilité.

35. Copie des dernières écritures et pièces ont été transmises aux différentes parties le 12 novembre 2013. ![endif]>![if> EN DROIT 1. Il convient d'examiner en premier lieu la compétence de la Cour de céans pour connaître de la demande. ![endif]>![if> a) En vertu de l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP ; RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. A Genève, conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la juridiction compétente pour connaître des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance et ayants droit, est la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice. b) La compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie. Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige : il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance. Lorsque cette compétence prête à discussion, il faut se fonder sur les conclusions de la demande et sur les faits invoqués à l'appui de ces conclusions; le fondement de la demande est alors un critère décisif de distinction (ATF 128 V 254 consid. 2a et les références). Cette compétence est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit. En ce qui concerne en particulier la notion d'institution de prévoyance, elle n'est pas différente de celle définie à l'art. 48 LPP. Il s'agit des institutions de prévoyance enregistrées qui participent au régime de l'assurance obligatoire (art. 48 al. 1 LPP), avec la possibilité d'étendre la prévoyance au-delà des prestations minimales (institutions de prévoyance dites "enveloppantes"; art. 49 al. 2 LPP). Ces institutions doivent revêtir la forme d'une fondation ou d'une société coopérative, ou être une institution de droit public (art. 48 al. 2 LPP et art. 331 al. 1 CO). Les sociétés d'assurance concessionnaires, les fondations de financement, de placement et d'investissement ou les sociétés de réassurance participant à la prévoyance professionnelle ne peuvent pas être parties à la procédure selon l'art. 73 LPP. En effet, même en présence d'un contrat d'assurance collective entre l'institution de prévoyance et un assureur, les prétentions de l'ayant droit sont dirigées uniquement contre l'institution de prévoyance,

dans la mesure où il n'entretient aucune relation juridique avec la société d'assurance. Une créance directe n'existe pas en vertu de la loi (Ulrich MEYER/ Laurence UTTINGER, Commentaire LPP, n. 22 et 26 ad art. 73, p. 1187 et 1189 et les références). En outre, en matière de prévoyance professionnelle, le for 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 Genève dans le cas présent. c) En l'espèce, le demandeur conclut principalement à la condamnation de HOTELA et subsidiairement à celle d'ALLIANZ. Eu égard à ce qui précède, la compétence de la Cour de céans peut être admise concernant la demande dirigée contre HOTELA. S'agissant d'ALLIANZ, il ressort du registre du commerce du canton de Zurich qu'il ne s'agit pas d'une institution de prévoyance, mais d'une société d'assurance, laquelle a conclu un contrat de réassurance avec le fonds de prévoyance auprès de qui l'employeur était affilié. Pour ce seul motif déjà, la Cour de céans n'est pas compétente pour connaître de la demande en ce qu'elle tend à la condamnation d'ALLIANZ, les conditions de l'art. 73 LPP n'étant manifestement pas remplies. Par surabondance, la Cour de céans relèvera encore que le demandeur, à défaut d'avoir un lien contractuel avec ALLIANZ, invoque une reprise de dette de la part du réassureur. Sa requête repose ainsi sur des dispositions du droit civil. En d'autres termes, le domaine auquel appartiennent les normes sur lesquelles est fondée la créance réclamée relève du droit civil et non pas de celui de la prévoyance professionnelle. Partant, si la Cour de céans est manifestement compétente s'agissant des conclusions principales du demandeur contre HOTELA, elle ne peut que décliner sa compétence concernant les conclusions subsidiaires du demandeur prises à l'encontre d'ALLIANZ, de sorte que la demande dirigée contre ce défendeur sera déclarée irrecevable. 2. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (cf. Raymond SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984, p. 19 ; Hans Rudolf SCHWARZENBACH-HANHART, Die Rechtspflege nach dem BVG, SZS 1983, p. 182). 3. La demande, introduite dans les formes prévues par l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RSG E 5 10) est donc recevable à l'encontre d'HOTELA. 4. La nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (1<sup>ère</sup> révision) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1<sup>er</sup> avril 2004 et au 1<sup>er</sup> janvier 2006 ; RO 2004 1700), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). S'agissant du droit applicable ratione temporis, il y a lieu d'appliquer les dispositions légales en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1 ; ATF 129 V 1 consid. 1.2). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b ; ATF 112 V 356 consid. 4a ; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). Etant donné que les faits déterminants se sont réalisés pour partie avant et après l'entrée en vigueur de la nouvelle, l'ancien droit est applicable jusqu'au 31 décembre 2004 et le nouveau droit dès cette date (ATF 126 V 136 consid. 4b et les références). 5. Le litige porte sur le droit du demandeur à obtenir d'HOTELA une rente entière d'invalidité du 22 février 2000 au 31 août 2003 et une demi-rente dès le 1<sup>er</sup> novembre 2007. 6. Il sied tout d'abord de déterminer si HOTELA est compétente pour allouer d'éventuelles prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire au demandeur. Se pose ainsi la question de savoir si le demandeur a été affilié auprès de ce

fonds à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2000.!

a) En vertu des art. 7 al. 1 LPP et 5 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP2 ; RS 831.441.1), les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à 24'120 fr. (montants valables en 1999 et 2000) sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans. L'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail et cesse notamment en cas de dissolution des rapports de travail (art. 10 al. 1 et 2 let. b LPP). Durant un mois après la fin des rapports avec l'institution de prévoyance, le salarié demeure assuré auprès de l'ancienne institution de prévoyance pour les risques de décès et d'invalidité. Si un rapport de prévoyance existait auparavant, c'est la nouvelle institution de prévoyance qui est compétente (art. 10 al. 3 LPP).

b) Tout employeur occupant des salariés soumis à l'assurance obligatoire doit être affilié à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle (art. 11 al. 1 LPP). Les effets de cette affiliation sont prévus à l'art. 7 al. 1 OPP2 qui indique que l'affiliation de l'employeur à une institution de prévoyance enregistrée entraîne l'assurance, auprès de cette institution, de tous les salariés soumis à la loi. Cependant, d'après l'art. 7 al. 2 OPP2, l'employeur a la possibilité de déroger au principe et de s'affilier, sous certaines conditions, à plusieurs institutions de prévoyance enregistrées. A défaut d'exercer ce choix, l'employeur est affilié à une seule institution de prévoyance enregistrée, cette affiliation entraînant l'assurance, pour le domaine obligatoire, de tous les salariés qu'il est tenu d'assurer auprès de la même institution (ATFA non publié B 72/04 du 31 janvier 2006, consid. 5.2.1). L'employeur est tenu d'annoncer à l'institution de prévoyance tous les salariés soumis à l'assurance obligatoire, et de lui fournir les indications nécessaires à la tenue des comptes de vieillesse ainsi qu'au calcul des cotisations (art. 10 1<sup>ère</sup> phrase OPP2).

c) En l'occurrence, l'employeur a engagé le demandeur pour une durée indéterminée dès le 11 février 1999. Il n'est pas contesté que les rapports de travail ont été résiliés en décembre 1999 pour le 31 janvier 2000. Le revenu annuel du demandeur (84'500 fr.) étant largement supérieur au salaire déterminant minimal LPP en 1999 et 2000 (24'120 fr.), l'intéressé était obligatoirement assuré à la prévoyance professionnelle pour le risque invalidité du 11 février 1999 au 28 février 2000, soit encore un mois après la fin de son contrat (art. 10 al. 3 LPP). Jusqu'au 31 décembre 1999, la prévoyance professionnelle en faveur du personnel de l'employeur était assurée par le FONDS Y \_\_\_\_\_, puis, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000, par HOTELA. Il ressort sans équivoque des documents produits qu'HOTELA s'est engagé à reprendre les bénéficiaires de rentes du FONDS Y \_\_\_\_\_, ainsi que les « pré-invalides », à savoir les personnes qui étaient en incapacité de travail mais qui ne percevaient pas encore de rentes. La décision du 4 septembre 2002 de l'Autorité de surveillance confirme par ailleurs que les affiliés actifs ont été repris par HOTELA avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2000. La Cour de céans observe que c'est de manière erronée que le demandeur a été annoncé comme sortant des effectifs de l'employeur au 31 décembre 1999. Savoir si cette méprise est le fait de l'employeur ou du FONDS Y \_\_\_\_\_ est sans incidence pour l'issue du litige. En effet, étant rappelé que l'affiliation de l'employeur à une seule institution de prévoyance entraîne l'assurance, auprès de celle-ci, de tous les salariés que l'employeur est tenu d'assurer, force est de conclure que le demandeur était assuré auprès d'HOTELA, quand bien même il ne lui avait pas été annoncé (art. 7 al. 1 OPP2). La Cour de céans a d'ailleurs déjà eu l'occasion de juger que rien ne justifie qu'un assuré pâtisse de l'absence d'annonce de son employeur à l'institution de prévoyance auprès de

laquelle celui-ci était affilié, alors qu'il s'agit d'une de ses obligations légales ( ATAS/1092/2012 du 4 septembre 2012 ; cf. également ATAS/336/2011 du 30 mars 2011). Lorsqu'un employeur viole son obligation d'annoncer tous les travailleurs soumis à l'assurance obligatoire (art. 10 OPP2), l'employé concerné bénéficie néanmoins d'une prestation d'assurance, que ce soit par l'institution de prévoyance déjà choisie par l'employeur ou par l'institution supplétive, dans les cas où l'employeur ne s'est encore affilié à aucune institution de prévoyance (Isabelle VETTER-SCHREIBER, BVG / FZG Kommentar 2013, ad art. 12 p. 60). Par conséquent, bien que le demandeur n'ait jamais été formellement annoncé à HOTELA et que son cas n'ait pas été discuté lors des négociations entre les deux fonds de prévoyance, il y a lieu de conclure qu'il lui a été affilié à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2000 et qu'il était ainsi assuré pour le risque invalidité auprès de ce fonds. Il incombera cas échéant à HOTELA de recourir contre un éventuel tiers responsable. 7. Il convient d'examiner à présent si le demandeur peut prétendre une rente d'invalidité de la part d'HOTELA.

a) A teneur de l'art. 23 let. a LPP, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 40% (50% jusqu'au 31 décembre 2004) 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. 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, d'au moins 20% (ATFA non publié B 105/03 du 14 mars 2005), 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. A cet égard, le moment de la survenance de l'incapacité de travail ne peut faire l'objet d'hypothèses ou de déductions purement spéculatives, mais doit être établi au degré de la vraisemblance prépondérante habituel dans le domaine des assurances sociales (ATFA non publié B 35/00 du 22 février 2002). 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 35 consid. 5). Cependant, 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). 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). 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 (ATF 123 V 262 consid. 1c ; ATF 120 V 112 consid. 2c/aa).

b) L'art. 26 al. 1 LPP prévoit que les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (art. 29 LAI) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. D'après l'art. 29 al. 1 let. b LAI (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), le droit à la rente au sens de l'art. 28 prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté, en

moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable. En vertu de l'art. 48 al. 2 aLAI (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. La jurisprudence a déterminé que cette disposition ne pouvait pas être appliquée par analogie à la prévoyance professionnelle obligatoire en cas d'annonce tardive. Les institutions de prévoyance devaient ainsi servir, le cas échéant avec effet rétroactif, les prestations d'invalidité légales dès l'expiration du délai d'attente pour le droit à la rente, sous réserve des délais de prescription prévus à l'art. 41 al. 1 et 2 LPP, et non dès la naissance différée du droit à la rente en raison d'une annonce tardive. C'est pourquoi les constatations de l'AI ne pouvaient avoir d'effet contraignant pour les institutions de prévoyance quant à la naissance du droit à la rente (Marc HÜRZELER, Commentaire LPP, n. 3 ad art. 26 p. 385 et ATF 132 V 159 consid. 4). c) Si une institution de prévoyance reprend, explicitement ou par renvoi, la définition de l'invalidité dans l'assurance-invalidité, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité des organes de l'assurance-invalidité, sauf lorsque cette estimation apparaît d'emblée insoutenable (ATF 126 V 311 consid. 1 in fine ; ATF A B 45/03 du 13 juillet 2004, consid. 2). Cette force contraignante vaut non seulement pour la fixation du degré d'invalidité (ATF 115 V 208), mais également pour la détermination du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est détériorée de manière sensible et durable (ATF 123 V 271 consid. 2a et les références citées). L'institution de prévoyance est touchée par l'évaluation de l'invalidité effectuée par l'assurance-invalidité (ATF 132 V 1). Par conséquent, l'OAI est tenu de notifier d'office une décision de rente à toutes les institutions de prévoyance entrant en considération. Lorsqu'il n'est pas intégré à la procédure, l'assureur LPP, qui dispose d'un droit de recours propre dans les procédures régies par la LAI, n'est pas lié par l'évaluation de l'invalidité (principe, taux et début du droit) à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité. Pour qu'elle ait été valablement intégrée à la procédure, il faut que l'institution de prévoyance ait eu la possibilité de participer à celle-ci au plus tard au moment du prononcé de la décision sujette à opposition (ATF 130 V 270 consid. 3.1 ; ATF 129 V 73 ). 8. L'art. 34 du Règlement du FONDS DE PREVOYANCE DE LA SOCIETE SUISSE DES HOTELIERS du 23 novembre 1998 définit la notion d'invalidité comme suit : « L'assuré qui, par suite de maladie (y compris le déclin des facultés mentales ou physiques) ou d'accident, est incapable d'exercer sa profession ou toute autre activité lucrative qui correspond à sa situation sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes, est réputé invalide ». A teneur de son art. 35 : « L'invalidité est dite partielle lorsque l'assuré réputé invalide peut continuer d'exercer une activité lucrative au sens de l'article 34. Le droit aux prestations en cas d'invalidité existe proportionnellement au degré d'invalidité constaté. Une invalidité partielle inférieure à 25% n'est pas prise en considération. Si elle atteint les 2/3 au moins, elle donne droit aux prestations complètes en cas d'invalidité ». L'art. 37 dudit règlement prévoit notamment que : « L'assuré a droit à une rente d'invalidité pour autant qu'il était assuré lors du début de l'incapacité de travail. De plus, le droit à la rente d'invalidité est subordonné aux conclusions d'un rapport médical motivé, établi aux frais de la Fondation par un médecin désigné ou agréé par elle, fixant en particulier le degré d'invalidité de l'assuré. Le degré d'invalidité fixé par le médecin désigné ou agréé doit être au moins égal à celui fixé par l'Assurance invalidité fédérale . Les dispositions de la LAI s'appliquent par analogie à la naissance du droit à la rente d'invalidité. A défaut d'un droit aux prestations selon l'article 29 LAI, le droit à la rente

d'invalidité prend naissance après un délai d'attente de

## E. 12

mois à compter du début de l'incapacité de travail ». 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 et les références ; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).  
Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. 10. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution (Cst ; RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit de toute partie de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur leur résultat lorsque ceci est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1 ; ATF non publié 8C\_509/2011 du 26 juin 2012, consid. 2.2).  
11. En l'espèce, l'OAI n'a pas notifié sa décision du 23 avril 2008 à HOTELA, qui ne devrait ainsi pas être lié par la fixation, par les organes de l'assurance-invalidité, du moment de la survenance de l'incapacité de travail d'une certaine importance, indépendamment du point de savoir si les dispositions réglementaires d'HOTELA reprennent la définition de l'invalidité dans l'assurance-invalidité.  
Toutefois, bien qu'HOTELA n'ait pas été intégré à la procédure, il ne conteste ni l'incapacité de travail ni l'incapacité de gain subie par le demandeur, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'écarter des dates et taux retenus par la Cour de céans dans son arrêt du 4 mai 2010 ( ATAS/474/2010 ). Il appert ainsi, sur la base de l'arrêt cantonal précité, que l'accident du 22 février 1999 qui a entraîné l'incapacité de travail du demandeur est à l'origine de son invalidité, de sorte que la condition de la connexité matérielle est réalisée. Tel est également le cas de la connexité temporelle, étant rappelé que si le demandeur n'a pas perçu de rentes entre 2003 et 2007, ce n'est en aucun cas en raison d'une amélioration de son état de santé, mais uniquement en raison du fait qu'il bénéficiait alors de mesures professionnelles et percevait des indemnités journalières. Si ces dernières excluent le droit à une rente de la prévoyance professionnelle, elles sont par définition conditionnées à l'existence d'une invalidité, de sorte que la connexité temporelle est maintenue. Force est de conclure que le demandeur était assuré contre l'invalidité lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité, soit en février 1999. S'agissant de la naissance de son droit à la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, elle doit être fixée au 22 février 2000, soit à l'expiration du délai de carence d'une année déterminé par l'art. 29 al. 1 let. b aLAI par renvoi de l'art. 26 LPP. Le fait que le demandeur n'ait déposé sa demande de prestations auprès de l'OAI que tardivement, soit durant le mois de mai 2000, n'a pas d'influence sur l'exigibilité de la rente d'invalidité de la

prévoyance professionnelle au vu de la doctrine et de la jurisprudence précitées. Compte tenu du fait que la Cour de céans considère que le demandeur a été affilié nonobstant le défaut d'annonce, il n'est pas nécessaire de procéder à des mesures d'instruction supplémentaires. HOTELA est en principe tenu à prestations, sous réserve de la prescription. 12. Reste ainsi à se prononcer sur l'exception de prescription soulevée par HOTELA. L'art. 41 al. 1 aLPP (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004), prévoyait que les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 du code des obligations sont applicables. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'art. 41 LPP règle la prescription du droit aux prestations de la manière suivante: le droit aux prestations ne se prescrit pas pour autant que les assurés n'aient pas quitté l'institution de prévoyance lors de la survenance du cas d'assurance (al. 1). Les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 du code des obligations sont applicables (al. 2). Lorsque, comme en l'occurrence, la loi ne contient pas de disposition transitoire en ce qui concerne le régime de prescription applicable, la jurisprudence et la doctrine considèrent que la nouvelle réglementation est applicable aux prétentions relevant de l'ancien droit, si celles-ci, bien que nées et exigibles avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, ne sont pas encore prescrites ou périmées à ce moment-là (ATF 132 V 159 consid. 2 ; ATF 131 V 425 consid. 5.2 ; ATF 111 II 186 consid. 7; ATF 107 Ib 198 consid. 7b/aa). b) Dès lors que la teneur de l'art. 41 al. 2 LPP est identique à celle de l'art. 41 al. 1 aLPP, la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien article reste applicable à l'art. 41 al. 2 LPP (ATF non publié 9C\_701/2010 du 31 mars 2011, consid. 4.1). Selon la jurisprudence, la solution consacrée par l'art. 41 al. 1 aLPP, qui s'inspire directement des art. 127 et 128 CO, a pour résultat, dans le cas d'une rente d'invalidité, que chacun des arrérages se prescrit par cinq ans dès l'exigibilité de la créance en application de l'art. 130 al. 1 CO, alors que le droit de percevoir les rentes comme tel, qui ne revêt pas de caractère périodique, se prescrit dans le délai ordinaire de dix ans dès le jour de l'exigibilité du premier terme demeuré impayé, conformément à l'art. 131 al. 1 CO (ATF 132 V 159 consid. 3 et les arrêts cités). D'une manière générale, est exigible, ce qui peut être aussitôt exigé, ce qui est dû sans terme ni condition. Il en est ainsi d'une créance ou d'une dette dont le paiement peut être immédiatement réclamé, au besoin en justice, sans attendre l'échéance d'un terme ou l'avènement d'une condition (ATF 119 III 18 consid. 3c et les références). Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, l'exigibilité d'une prestation se situe lors de la naissance du droit à cette prestation selon les dispositions légales et réglementaires qui lui sont applicables (ATF 132 V 159 consid. 3 ; ATF non publié 9C\_321/2007 du 28 septembre 2007, consid. 3.1). Il convient de distinguer l'exigibilité d'une prestation de la prévoyance professionnelle de son exécutabilité. Si une telle prestation ne peut en effet être exécutée que lorsque la créance en prestations futures n'est plus une simple expectative mais peut être effectivement réalisée, son exigibilité débute en revanche avec la naissance du droit à la prestation (ATF 126 V 258 consid. 3a ; ATF 117 V 303 consid. 2c). c) Conformément à la jurisprudence, la prescription décennale de l'art. 41 aLPP court indépendamment de la connaissance qu'a l'assuré de l'existence de son droit à la rente, à l'instar de ce qui prévaut pour les prescriptions décennales des art. 60 et 127 CO (ATF 106 II 134 consid. 2a ; ATF non publié B 23/06 du 20 avril 2007, consid. 5.1 et les références ; ATF non publié B 9/99 du 4 août 2000, consid. 3b, in RSAS 2003 p. 48). En effet, même si la rente LPP est étroitement liée à la reconnaissance d'une invalidité au sens

de la LAI, s'il fallait considérer que la prescription décennale ne court pas tant que l'assuré n'est pas fixé sur son droit à une rente AI, le début du délai de prescription pourrait se trouver reporté, selon les circonstances, et singulièrement en cas de recours contre la décision de rente de l'assurance-invalidité, de nombreuses années après la survenance de l'invalidité. Il ne saurait en aller différemment dans le cas de la prescription quinquennale de l'art. 41 LPP, le Tribunal fédéral ayant toujours appliqué la même notion de l'exigibilité à ces deux délais de prescription et reconnu que le délai de prescription de cinq ans partait, pour chacune des prestations périodiques, à la fin du mois pour lequel la rente aurait dû être versée conformément à l'art. 38 LPP, à moins que le règlement de prévoyance ne prévoise un autre mode de paiement (ATF non publié 9C\_701/2010 du 31 mars 2011, consid. 4.3 ; ATF non publié 9C\_321/2007 du 28 septembre 2007). Aux termes de l'art. 135 CO, la prescription est interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution (ch. 1); ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite (ch. 2). La renonciation à invoquer la prescription permet de tenir compte de l'intérêt économique du débiteur et garantit aux parties le temps nécessaire à la poursuite de négociations transactionnelles. Son but est de prolonger le délai de prescription tout en évitant les désagréments des actes interruptifs de prescription, et non d'interrompre le délai de prescription sans utiliser un des actes interruptifs de prescription de l'art. 135 CO (Pascal PICHONNAZ, Commentaire romand, 2003, n. 1 ad art. 141 CO p. 793ss). d) Le principe de l'imprescriptibilité ne s'applique qu'aux assurés qui n'ont pas quitté l'institution de prévoyance au moment où se réalise le cas d'assurance, puisque l'assuré qui quitte une institution de prévoyance emmène en principe avec lui les prestations acquises. Il s'agit des assurés qui arrivent à l'âge de la retraite, qui décèdent ou deviennent invalides sans être auparavant sortis de l'institution de prévoyance. Le droit à des prestations ne se prescrit ainsi pas vis-à-vis d'une institution de prévoyance, si l'assuré était encore affilié à l'institution de prévoyance au moment du début de la rente AI (PETREMAND, Commentaire LPP, n. 8 et 19 ad art. 41, p. 649ss) ou lors de la survenance de l'invalidité (Jürg BRÜHWILER, Obligatorische berufliche Vorsorge in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 2003/2007, n. 163 p. 2061). 13. En l'espèce, le demandeur sollicite une rente entière d'invalidité du 22 février 2000 au 31 août 2003 et une demi-rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> novembre 2007. a) Il convient de déterminer en premier lieu si le principe de l'imprescriptibilité est applicable. Attendu que le contrat de travail du demandeur a pris fin le 31 janvier 2000 et que la couverture du risque invalidité a été maintenue jusqu'au 28 février 2000 (en application de l'art. 10 al. 3 LPP), le demandeur était encore affilié auprès d'HOTELA en date du 22 février 2000, au moment de la survenance de l'invalidité. La prescription décennale applicable au droit à la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle n'était à l'évidence pas atteinte au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit, soit le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Il convient donc d'appliquer l'art. 41 al. 1 LPP dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, de sorte que le droit du demandeur de percevoir les rentes d'invalidité est imprescriptible en tant que tel. b) S'agissant des prestations périodiques, il est rappelé que chacun des arrérages se prescrit par cinq ans dès la fin du mois pour lequel la rente aurait dû être versée. Partant, les rentes d'invalidité pour la période courant du 1<sup>er</sup> février 2000 au 31 août 2003 sont manifestement prescrites, le demandeur ayant déposé sa demande en justice le 30 octobre 2012. Les déclarations de renonciation à se prévaloir de l'exception de prescription

produites ne lui sont d'aucun secours puisque HOTELA a renoncé à invoquer la prescription en date du 2 juillet 2012, pour autant qu'elle ne soit pas encore atteinte. Par conséquent, il y a lieu de conclure que la prescription quinquennale était largement acquise en ce qui concerne le droit à une rente d'invalidité du 22 février 2000 au 31 août 2003. En revanche, s'agissant des prestations d'invalidité à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2007, la prescription a été valablement interrompue par le dépôt de la demande en justice, le 30 octobre 2012. 14. Compte tenu de ce qui précède, le demandeur a en principe droit aux prestations dues en application du Règlement du FONDS DE PREVOYANCE DE LA SOCIETE SUISSE DES HOTELIERS dès le 1<sup>er</sup> novembre 2007, sous réserve d'une éventuelle surindemnisation. Le demandeur n'a pas émis de conclusions chiffrées. Son action tend à ce que la Cour de céans examine la question de principe de savoir s'il a droit à des prestations d'invalidité, mais non à la fixation de ces dernières. La Cour de céans n'a donc pas à statuer sur ce point. On notera qu'elle ne dispose au demeurant pas de tous les documents permettant d'établir le montant des rentes, qu'il reviendra donc à HOTELA de calculer en tenant compte d'une éventuelle surindemnisation. Un renvoi à cette fin à l'institution de prévoyance, qui – à l'inverse de la Cour de céans – dispose des ressources informatiques et des documents nécessaires, 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). Enfin, conformément à la jurisprudence, on admettra qu'HOTELA est tenu de verser un intérêt moratoire à partir du 30 octobre 2012, date à laquelle la Cour de céans a été saisie, sur les prestations dues au demandeur ; le taux de l'intérêt étant fixé à 5 % en l'absence de dispositions réglementaires sur ce point (ATF 119 V 131 ; RSAS 1997 p. 470 consid. 4 ; ATFA non publié B 25/04 du 26 janvier 2006). 15. Par conséquent, la demande sera partiellement admise et HOTELA condamné à verser au demandeur une rente d'invalidité partielle à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2007, avec intérêts à 5% depuis le 30 octobre 2012. Le demandeur obtenant gain de cause, une indemnité de 3'500 fr. lui sera attribuée à titre de dépens (art. 89H al. 3 LPA). ALLIANZ conclut à l'octroi de dépens. L'art. 89H al. 3 LPA dispose qu'une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause. Cette disposition est en réalité reprise de l'art. 61 let. g 1<sup>ère</sup> phrase LPGA, par lequel le législateur fédéral a voulu signifier que l'assureur social qui obtient gain de cause en procédure cantonale n'a pas droit à des dépens, même lorsque l'assuré agit, en raison du domaine concerné, par voie d'action et non de recours contre une décision (ATF 126 V 143 consid. 4). Le législateur genevois a voulu compléter les garanties procédurales conférées par la législation fédérale en matière d'assurances complémentaires aux assurances maladie et accidents sociales en excluant l'allocation de dépens à l'assureur dans les litiges relevant de la LCA ( ATAS/737/2008 , consid. 7d). Bien que le litige ne relève pas en l'espèce d'une assurance complémentaire à une assurance sociale, il convient d'appliquer ce principe par analogie. ALLIANZ n'a ainsi pas droit à des dépens. Pour le surplus, la procédure est gratuite. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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