REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9675/2014 **ACJC/843/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 21 JUIN 2022

Entre

FONDATION DE PREVOYANCE A_____, c/o B_____ SA, _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 novembre 2021, comparant par Mes Alexia RAETZO et Céline MOULLET, avocates, Etude TROILLET MEIER RAETZO, rue de Lyon 77, case postale, 1211 Genève 13, en l'Étude desquelles elle fait élection de domicile,

et

C_____ SA, sise _____ [ZH], intimée, comparant par Mes Didier ELSIG et Patrick MOSER, avocats, avenue de la Gare 1, case postale 489, 1001 Lausanne, en l'Étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 juin 2022

EN FAIT

A. **a.** Par jugement JTPI/13918/2021 du 3 novembre 2021, notifié le lendemain, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure ordinaire, a débouté la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ de sa demande tendant au versement des prestations prévues par le contrat d'assurance no 1_____ conclu avec C_____ SA, en lien avec l'invalidité de D_____, employée de E_____ SA (ch. 1 du dispositif).

Les frais judiciaires ont été arrêtés à 23'119 fr. (200 fr. d'émolument de conciliation, 14'000 fr. d'émolument pour le jugement au fond, 2'700 fr. d'émoluments pour les ordonnances d'instruction et 6'219 fr. de frais d'administration des preuves) et compensés avec les avances de frais fournies, de 11'600 fr. pour la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ et de 4'500 fr. pour C_____ SA. Ils ont été mis à la charge de la FONDATION DE PREVOYANCE A_____, qui a en conséquence été condamnée à verser 7'019 fr. à titre de frais judiciaires aux Services financiers du Pouvoir judiciaire et 4'500 fr. à titre de restitution de l'avance fournie à C_____ SA (ch. 2). La FONDATION DE PREVOYANCE A_____ a également été condamnée à verser 25'000 fr. TTC à C_____ SA à titre de dépens (ch. 3). Enfin, les parties ont été déboutées de toutes autres conclusions (ch. 4).

b. Par acte expédié le 2 décembre 2021 au greffe de la Cour de justice, la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ a formé appel contre ce jugement, concluant, sous suite de frais de première instance et d'appel, à son annulation et, cela fait, au constat que C_____ SA était tenue de lui verser les prestations prévues par le contrat no 1_____ en raison de l'invalidité de D_____ et à la condamnation de ladite société à lui verser la somme de 670'498 fr. 15 à titre de rentes d'invalidité avec intérêts moratoires à 5% (32'055 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 1er novembre 2010 et 504'850 fr. 50 avec intérêts à 5% l'an dès le 1er mai 2021). Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause au Tribunal de première instance pour nouveau jugement au sens des considérants.

c. Aux termes de son mémoire de réponse expédié le 1er février 2022 au greffe de la Cour de justice, C_____ SA a conclu, sous suite de frais, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

d. La FONDATION DE PREVOYANCE A_____ a répliqué le 18 février 2022 et C_____ SA a dupliqué le 14 mars 2022, persistant chacune dans leurs conclusions respectives.

e. Par plis séparés du 15 mars 2022, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. La FONDATION DE PREVOYANCE A_____ (anciennement FONDATION EN FAVEUR DU PERSONNEL DES SOCIETES SUISSES ET AFFILIEES DU GROUPE G_____), dont le siège se trouve à H_____ (Genève), est une fondation qui a notamment pour but de venir en aide aux membres du personnel des sociétés qui lui sont affiliées, par l'application au minimum de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982, en cas de vieillesse et d'invalidité, en garantissant des prestations fixées par voie réglementaire.

b. C_____ SA (anciennement F_____, ci-après : C_____ SA), ayant son siège à AB_____ [ZH], est une société anonyme dont le but est notamment d'offrir des solutions en matière de prévoyance.

c. Le 24 février 1986, G_____ (SUISSE) SA et I_____ FONDATION DE PREVOYANCE 2EME PILIER (devenue ultérieurement J_____ Fondation collective 2ème pilier puis K_____ Fondation collective; citée ci-après : K_____) ont conclu une convention d'affiliation no 2_____, renommée ensuite "*no 2*_____", puis enfin "*no 3*_____".

L'objectif de cette convention était de couvrir les employés de G_____ (SUISSE) SA et des autres sociétés suisses qui lui étaient affiliées, dont E_____ SA, contre les risques financiers résultant de la vieillesse, du décès et de l'invalidité selon les prestations minimales à assurer conformément à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité.

La responsabilité de verser les prestations relevant de la prévoyance surobligatoire aux employés des sociétés suisses affiliées à G_____ (SUISSE) SA incombait à la FONDATION DE PREVOYANCE A_____.

d. Un contrat d'assurance collective destiné à assurer les risques couverts par K_____ selon la convention d'affiliation susmentionnée liait celle-ci à C_____ SA.

K_____ est une émanation de C_____ SA.

e. Le règlement de prévoyance applicable à la convention d'affiliation prévoyait le versement, après l'expiration d'un délai d'attente, d'une rente invalidité aux personnes assurées empêchées, à la suite d'une maladie, d'exercer, de façon temporaire ou permanente, leur activité à raison de 25% au moins (ch. 20).

Il mentionnait également qu'en cas de résiliation du contrat d'affiliation, les avoirs de vieillesse des rapports d'assurance actifs étaient transférés à la nouvelle institution de prévoyance, à l'exception des rapports d'assurance des personnes

invalides dans la mesure du degré d'invalidité et des rentes vieillesse et de survivants en cours (ch. 55 par. 1). La Fondation (soit K_____) pouvait également, sur la base d'une convention écrite avec l'institution de prévoyance repreneuse et pour autant que la garantie des droits acquis soit respectée, transférer les rentes en cours à la nouvelle institution de prévoyance (ch. 55 par. 2).

f. A une date indéterminée, la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ a souhaité mettre un terme à ce système de prévoyance professionnelle et assurer elle-même tant les prestations de prévoyance obligatoire que celles surobligatoire.

Elle a mandaté la société L_____ SA pour l'assister dans la mise en œuvre des modifications contractuelles souhaitées.

g. Entre les mois de février et août 2004, K_____ a fait parvenir plusieurs propositions de couverture des risques à L_____ SA.

h. Par lettre recommandée du 25 juin 2004, K_____ a été invitée à prendre note de la résiliation de la convention d'affiliation pour le 31 décembre 2004.

i. Par courrier du 13 juillet 2004, K_____ a accusé réception de la résiliation de la FONDATION DE PREVOYANCE A_____.

j. Par courrier du 8 décembre 2004, K_____ a prié L_____ SA de lui faire parvenir l'effectif des personnes assurées au 1er janvier 2005, leurs nouveaux salaires valables pour 2005 ainsi que leur avoir de vieillesse au 31 décembre 2004. Elle a en outre précisé qu'elle lui ferait, dès réception des informations sollicitées, parvenir dans les meilleurs délais les documents relatifs à la mise en vigueur de la couverture d'assurance ainsi que le décompte de prime au 1er janvier 2005.

k. Le 21 décembre 2004, la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ a conclu le contrat d'assurance collective no 1_____ avec C_____ SA prenant effet au 1er janvier 2005.

Ce contrat avait pour but d'assurer les personnes annoncées par la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ (cercle des personnes assurées) contre les conséquences économiques entraînées par la perte de gain résultant de l'invalidité ou du décès (art. 1.1, 2.1 et 4 du contrat d'assurance). La couverture était définitive et sans réserve pour autant qu'au début de l'assurance, la personne assurée jouissait de son entière capacité de travail et que les prestations contractuelles ne dépassaient pas certaines limites fixées par C_____ SA (art. 3.2). C_____ SA communiquait par écrit à la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ si la couverture du risque pouvait être accordée normalement ou avec une réserve (restriction). Cette communication rendait la couverture définitive (art. 3.3).

Les conditions générales d'assurance, édition 2005, éditées par C_____ SA étaient applicables audit contrat.

L'article 4.2.1, premier paragraphe, desdites conditions générales prévoyait que "*la personne assurée a droit à des prestations d'invalidité si elle est invalide à raison de 40% au moins au sens de l'AI et qu'elle était assurée sur la base du contrat lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité*".

l. Par courrier du 23 décembre 2004, K_____ a indiqué à L_____ SA qu'elle accordait, dès le 1er janvier 2005, la couverture des risques de décès et d'invalidité prévue par le contrat no 1_____ à titre provisoire à toutes les personnes assurées auprès de la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ pour autant qu'elles jouissaient de leur entière capacité de travail à cette date. Elle a ajouté qu'elle déterminerait si la couverture des risques pouvait être accordée à titre définitif une fois reçu le formulaire requis accompagné de la liste du personnel à assurer dès le 1er janvier 2005.

m. Par courriel du 24 janvier 2005, L_____ SA a transmis à K_____ les salaires annuels ainsi que les avoirs de prévoyance des employés de E_____ SA au 31 décembre 2004.

L'employée D_____, alors nommée D_____ [prénom], figurait sur ce document avec la mention "*personne annoncée invalide*".

n. Par courriel du 21 mars 2005, L_____ SA a adressé à K_____ une liste informatique des personnes actives au 1er janvier 2005 assurées de la FONDATION DE PREVOYANCE A_____.

D_____ figurait sur cette liste. Il y était notamment mentionné qu'elle disposait d'une pleine capacité de travail et que son taux d'occupation s'élevait à 60%.

o. Par courrier du 21 avril 2005, K_____ a indiqué à L_____ SA que la couverture d'assurance du contrat no 1_____ était accordée aux conditions normales et que les exceptions seraient précisées dans un courrier séparé.

A ce courrier était notamment joint l'état des assurances, indiquant les contributions des salariés, lequel mentionnait D_____, ainsi que les certificats personnels à remettre aux personnes assurées.

Le certificat personnel de D_____, valable dès le 1er janvier 2005, faisait état d'une rente d'invalidité annuelle, après un délai d'attente de 24 mois, d'un montant de 41'657 fr.

p. Le 6 juillet 2005, K_____ a établi un décompte final en lien avec la résiliation du contrat d'affiliation no 3_____ au 31 décembre 2004.

Ce document fait notamment état du transfert à la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ de la prestation de libre passage de D_____, "*active depuis le 3 mai 2004*", ainsi que de la restitution des contributions à titre de libération de cotisation la concernant.

Entendu en qualité de témoin, M_____, employé de L_____ SA de 2004 à 2007, a déclaré, à la lecture dudit décompte, que D_____ n'avait pas été déclarée en tant qu'invalide permanente, puisque qu'il était fait état du transfert de sa prestation de libre-passage ainsi que de la restitution des contributions à titre de libération de cotisation.

q. Par courrier du 20 juillet 2005, L_____ SA a transmis à la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ la liste des personnes assurées auprès de C_____ SA au 1er janvier 2005. D_____ figurait sur cette liste. Il était mentionné que son taux d'occupation s'élevait à 60% et qu'elle disposait d'une pleine capacité de travail.

r. Entendue en qualité de témoin, N_____, employée auprès de L_____ SA du 1er décembre 2003 au 31 juillet 2011, a déclaré, après qu'un de ses courriels mentionnant que seul un dénommé O_____ était concerné par la couverture provisoire au 1er janvier 2005, que cela signifiait que toutes les autres personnes étaient pleinement assurées au 1er janvier 2005 auprès de C_____ SA, qui était une entité distincte de K_____.

M_____ a, pour sa part, déclaré qu'il n'avait pas le souvenir qu'une personne assurée par le biais de la Fondation collective K_____ se soit trouvée en incapacité de travail permanente lors du passage au nouveau contrat le 1er janvier 2005.

C. **a.** D_____, précédemment nommée D_____, née le _____ 1959, a travaillé en qualité de secrétaire comptable à plein temps pour E_____ SA du 24 juin 1991 au 16 février 1996.

b. Entre le 17 février 1996 et le 1er mars 1998, le taux d'activité de D_____ a, pour des raisons familiales liées à la naissance de sa fille, varié, à différentes reprises, entre 80% et 60%.

c. Par courrier du 3 février 1998, D_____ a fait part de son souhait de réduire son pourcentage de travail à 60% dès le 1er mars 1998 pour une durée indéterminée, exposant notamment avoir, entre octobre 1997 et février 1998, pris onze jeudis de congé pour des raisons familiales sans avoir eu l'impression que le travail en ait souffert.

d. E_____ SA ayant accédé à sa demande, D_____ a, dès le 1er mars 1998, diminué son taux d'activité à 60%.

e. D_____ a, depuis 1989, souffert d'accidents vasculaires répétés de type thrombose des veines profondes des membres inférieurs. Elle était également, depuis plusieurs années, sujette aux migraines.

f. Au mois de juin 2003, D_____ a consulté la Dre P_____, neurologue, en vue d'optimiser son traitement antimigraineux.

Un examen neurologique effectué le 10 juillet 2003 par la Dre P_____ a mis en évidence une diminution de la sensibilité de l'hémi-face gauche. Elle a alors été procédé à une IRM cérébrale, qui a fait apparaître "*une leuco-encéphalopathie* [altération de la substance blanche cérébrale] *d'origine indéterminée, sur possible syndrome anti-phospholipides*".

g. Le 31 juillet 2003, D_____ a été reçue en consultation par les Drs Q_____ et R_____ pour un "*contrôle des anticorps antiphospholipides dans le cadre de la mise en évidence de lésions cérébrales éventuellement compatibles avec des lésions ischémiques* [lésions dues à l'arrêt de l'irrigation sanguine d'un tissu]".

Un rapport médical a été établi par les Drs Q_____ et R_____ en date du 15 août 2003. Selon ce rapport, D_____ présentait une nette augmentation de son asthénie depuis six mois, qu'elle avait mise en relation avec ses migraines. Elle avait en outre signalé des pertes de mémoire avec des manques de mots, ainsi que des sensations de serrements au niveau d'un membre supérieur ou inférieur (deux à trois fois par an). Un bilan sanguin avait été effectué lequel ne permettait pas d'affirmer que "*les lésions observées à l'IRM cérébrale [étaient] d'origine ischémique, dans le cadre d'un syndrome anti-phospholipides primaire, mais [il s'agissait] d'une hypothèse qui [devait] être évoquée*". Un traitement anticoagulant au long cours devait être poursuivi, compte tenu des antécédents thrombotiques de D_____, ce que cette dernière avait refusé.

h. Le 19 septembre 2003, D_____ a procédé à un examen neuropsychologique auprès du Service de neuropsychologie des Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG). Cet examen ne mettait en évidence aucun résultat pathologique, hormis un empan verbal modérément déficitaire. Au niveau thymique, une échelle d'auto-évaluation de l'anxiété et de la dépression montrait des scores significativement élevés, plus marqués pour la dimension d'anxiété.

i. D_____ a été en incapacité totale de travailler du 1er septembre 2003 au 31 janvier 2004. Elle a ensuite été en incapacité de travailler à 50% du 1er février au 31 mai 2004. A compter du 1er juin 2004, elle a repris son activité professionnelle à son taux contractuel.

j. Dans un rapport médical du 9 février 2004, le Dr S_____, spécialiste FMH en psychiatrie et en psychothérapie, a indiqué que D_____, " *confrontée à une maladie au diagnostic et au pronostic incertains, mais potentiellement évocateur*

d'un lourd handicap moteur" avait été placée sous antidépresseurs en septembre 2003. Submergée par le stress de la situation, elle avait elle-même demandé à débuter un suivi psychiatrique. Elle avait également elle-même décidé de reprendre son activité de secrétariat progressivement le 1er février 2004, après quatre mois d'absence. Après une semaine, elle avait constaté que ses capacités cognitives (mémoire et concentration) devaient être réentraînées. Elle se sentait fatiguée et avait ressenti un certain stress, mais "*son énergie, sa vigilance et sa confiance en elle*" étaient satisfaites. Le diagnostic posé était un "*trouble dépressif récurrent, épisode actuel léger, sans syndrome somatique*", sans trouble de la personnalité. Si l'évolution favorable se poursuivait, sa capacité de travail pouvait être entière au plan psychiatrique dans deux à trois mois. La fréquence de ses migraines, qualifiées d'épouvantables, rythmerait probablement sa reprise professionnelle.

k. Le 21 octobre 2004, E_____ SA a adressé à K_____ un formulaire intitulé "*annonce d'un cas d'invalidité*" relativement à D_____ mentionnant les incapacités de travail subies par cette dernière en 2003 et 2004.

l. Par courriel du 30 décembre 2004, K_____ a indiqué qu'elle transmettait le cas de D_____ à son service des prestations, compte tenu de l'incapacité de travail de celle-ci.

m. Dans un décompte daté du 16 juin 2005, K_____ a indiqué qu'elle verserait, sur la base de la convention d'affiliation no 3_____, les prestations suivantes concernant le cas d'invalidité de D_____ : 630 fr. pour un degré d'invalidité de 100% du 1er décembre 2003 au 31 janvier 2004, un délai d'attente de trois mois ayant été appliqué, et 483 fr. pour un degré d'invalidité de 50% du 1er février au 2 mai 2004. A partir du 3 mai 2004, plus aucune prestation n'était due, étant donné que D_____ avait recouvré sa capacité de travail.

n. En 2005, D_____ a été en incapacité de travail totale du 4 février au 20 mars et du 23 mai au 27 mai. Les certificats médicaux correspondants ont été rédigés par un neurologue.

En 2006, elle a été en incapacité de travail totale ou partielle du 17 mars au 14 avril puis du 11 décembre au 15 décembre. La première incapacité a été attestée par un gynécologue puis par un spécialiste en médecine interne et la seconde par un neurologue.

A partir du 1er septembre 2006, D_____ a diminué son taux d'activité à 50%.

o. Le 1er février 2007, D_____ a effectué un bilan neuropsychologique d'évolution auprès de la Dre T_____, neuropsychologue au Service de neuropsychologie des HUG, qui a établi un rapport le même jour.

A teneur dudit rapport, D_____ a, lors de la consultation, fait état d'une aggravation des difficultés mnésiques qu'elle constatait déjà en 2003 et a mentionné d'importants oublis concernant les faits récents, ainsi que des oublis de la finalité de l'action en cours. Ses difficultés mnésiques se répercutaient sur son activité professionnelle et la contraignaient à vérifier à plusieurs reprises ses productions afin de les perfectionner et de les corriger, ce qui n'était pas le cas auparavant. D_____ a également signalé de fréquentes migraines, à raison d'un à deux jour(s) par semaine, avec des vertiges associés à une tendance à chuter vers la droite, des tremblements et des fourmillements du membre supérieur droit ainsi que l'impression d'avoir un garrot au bras droit pendant la nuit. Sur questions, elle a en outre mentionné "*un défaut du mot, une augmentation des troubles de la concentration et une fatigue marquée*". Elle a également relevé l'apparition d'un tremblement au niveau du graphisme, qui la gênait lorsqu'elle peignait une toile et a indiqué une amélioration sur le plan thymique.

L'examen neuropsychologique effectué par la Dre T_____ a mis en évidence une baisse des performances mnésiques de D_____, avec un déficit de l'apprentissage et de l'évocation différée d'un matériel verbal et des difficultés dans la restitution orale d'un texte immédiatement après sa lecture. L'empan verbal restait modérément déficitaire, alors que l'empan visuo-spatial s'était amélioré. Un graphisme légèrement tremblé et mal assuré, un discret ralentissement et quelques difficultés en situation de double tâche ont également été relevés.

Selon la Dre T_____, la symptomatologie neuropsychologique de D_____ évoquait "*une atteinte sous-cortico-frontale à prédominance gauche*". Une prise en charge neuro-rééducative, centrée sur l'acquisition de stratégies d'encodage et de récupération de l'information, avait été proposée à D_____, en raison de l'impact de ses difficultés mnésiques sur son activité professionnelle.

p. En 2007, D_____ a été en incapacité totale de travail du 29 janvier au 4 février, du 24 avril au 28 avril et du 12 novembre au 18 novembre.

En 2008, elle a été en incapacité totale ou partielle de travail du 7 janvier au 30 janvier et du 22 avril au 13 juin.

En 2009, elle a été hospitalisée à la Clinique AC_____ pour un état d'épuisement physique et psychique et a été en incapacité totale de travail du 22 octobre au 17 décembre.

En 2010, elle a été en incapacité totale de travail du 25 janvier au 4 février, du 19 avril au 23 avril, du 18 mai au 19 mai, du 31 mai au 1er juin, du 5 juillet au 6 juillet, du 19 juillet au 23 juillet, puis de manière indéterminée à partir du 2 août.

q. Le 8 juin 2010, D_____ a déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité.

r. Un rapport médical destiné à l'assurance-invalidité a été établi le 21 juillet 2010 par le Dr U_____, neurologue à Genève.

Ce dernier a indiqué que D_____ souffrait d'une trombophilie depuis 1994, ainsi que d'une encéphalopathie d'origine non déterminée depuis 2003. L'anamnèse la concernant faisait état de céphalées migraineuses sévères et d'une réduction des capacités mnésiques, ainsi que d'une fatigabilité et d'une baisse de la mémoire.

Le Dr U_____ a estimé que l'incapacité de travail de D_____ était de 50% depuis le 4 juin 2010. Il a pour le surplus relevé que cette dernière présentait une baisse de ses capacités intellectuelles, qui se manifestait par des "*absences nombreuses pour crises de céphalées*".

Selon le Dr U_____, un arrêt de travail complet était nécessaire lors de ces crises et une reprise de l'activité professionnelle, respectivement une amélioration de la capacité de travail de D_____, ne pouvait pas être attendue.

s. Un rapport d'évaluation a été établi le 26 août 2010 par l'assurance-invalidité à la suite d'un entretien ayant eu lieu avec D_____ en date du 24 août 2010.

Selon ce rapport, D_____ a, lors dudit entretien, notamment exposé qu'elle souffrait depuis 2003 d'une importante réduction de ses capacités mnésiques (mémoire, concentration) et par conséquent de son efficacité intellectuelle. Elle s'était "*effondrée*" à l'annonce du diagnostic et avait dû prendre des antidépresseurs. Elle avait ensuite été en arrêt à 100% dès le 1er octobre 2003, puis avait décidé de reprendre son travail à 50% le 1er février 2004, taux d'activité qu'elle avait conservé contractuellement depuis le 1er septembre 2006.

Le rapport mentionne également que D_____ a réduit son pourcentage de travail à 80% à partir de mi-février 1997 en raison de la naissance de sa fille, puis à 60% depuis le 1er mars 1998, respectivement à 50% depuis le 1er septembre 2006, "*à cause de sa maladie*". Elle était par ailleurs en arrêt de travail à 100% depuis le 2 août 2010, en raison de fortes céphalées et de tremblements de la main droite. D_____ souhaitait que l'assurance-invalidité se positionne sur le fait qu'elle avait dû baisser son taux d'activité d'abord à 60%, puis à 50% à cause de son atteinte à la santé.

t. Selon un document intitulé "*déclaration de maladie*" établi par C_____ SA en date du 1er octobre 2010, D_____ était en incapacité de travail totale depuis le 2 août 2010. Il était précisé qu'il ne s'agissait pas d'une rechute de maladie et que, selon le certificat médical de D_____, la situation serait réévaluée le 30 novembre 2010, soit après quatre mois d'incapacité de travail.

u. Dans un rapport d'expertise daté du 3 février 2011, le Dr V_____, spécialiste FMH en psychiatrie et en psychothérapie, a rendu une expertise psychiatrique de D_____ sur demande de F_____.

Le Dr V_____ a notamment observé une altération des fonctions cognitives et un ralentissement psychique. La mémoire de D_____ était floue et déficitaire, aussi bien pour les événements récents qu'anciens. L'intéressée s'était principalement plainte de fatigue chronique, accentuée par le moindre effort, ainsi que d'une perte d'intérêt et de motivation générale.

Le Dr V_____ a retenu, à titre de diagnostic psychiatrique, un "*trouble dépressif récurrent avec un épisode actuel sévère en faible rémission (F33.2)*" et, à titre de diagnostic somatique, un "*syndrome migraineux sévère, une leuco-encéphalopathie d'origine indéterminée, un syndrome des anticorps anti-phospholipides et une maladie de Raynaud* [trouble de la circulation sanguine]". Les diagnostics de leuco-encéphalopathie et de migraine avaient été posés en 2003. Depuis cette date, D_____ souffrait également d'épisodes de troubles dépressifs qui avaient nécessité deux hospitalisations en milieu spécialisé.

Selon le Dr V_____, l'état de D_____ était incompatible avec l'exercice de toute activité professionnelle, notamment en raison de déficits cognitifs, mais également d'une fatigue chronique et de troubles émotionnels. Une amélioration suffisante de son état pour la reprise d'une activité professionnelle à court ou moyen terme était peu probable, au vu de sa symptomatologie psychique actuelle et des comorbidités somatiques. Une prise en charge de la situation de l'expertisée par les services de l'assurance-invalidité était ainsi nécessaire.

v. Dans un rapport médical daté du 10 février 2011 destiné à l'assurance-invalidité, la Dre W_____ a indiqué que D_____ souffrait notamment d'un "*trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen (F32.1)*" avec un épisode sévère en août 2010, ainsi que d'une leuco-encéphalopathie d'origine indéterminée découverte en 2003 et d'un syndrome migraineux sévère dont le diagnostic avait été posé en 2003. Elle a également fait état d'autres diagnostics sans effet sur la capacité de travail de D_____, soit un syndrome des anticorps anti-phospholipides, une maladie de Raynaud, un statut post thrombose veineuse profonde à répétition ainsi qu'un statut post-déchirure du ménisque externe du genou droit en 2009.

La Dre W_____ a indiqué que "*le pronostic n'*[était] *pas bon, au vu de l'atteinte neurologique et neuropsychologique (leuco-encéphalopathie). En effet, l'atteinte* [avait] *été objectivée par une IRM en 2003 et l'examen neuropsychologique de 2007 montrait certains déficits. On* [pouvait] *malheureusement s'attendre à ce que ces déficits s'aggravent avec le temps. Par conséquent, on ne* [pouvait] *guère*

s'attendre à une amélioration des troubles de la concentration et mnésiques, ainsi que de la fatigabilité qui leur [était] *en partie liée*".

D'après la Dre W_____, D_____ était totalement incapable de travailler depuis le 31 août 2010 et ce pour une durée indéterminée.

w. Un document du Service médical régional assurance invalidité rempli par la Dre X_____ et daté du 4 mars 2011 mentionne que l'incapacité de travail de D_____ était totale depuis le mois d'août 2010 et de 60% ou 50% depuis "*environ 2003*".

x. Dans un rapport médical du Service médical régional assurance invalidité daté du 25 mars 2011, le Dr Y_____ a relevé que D_____ présentait une atteinte neuropsychiatrique grave dont le point de départ remontait à 2003, avec une incapacité de travail de 50% depuis.

y. Par décision du 12 avril 2011, l'assurance-invalidité a octroyé à D_____ une demi-rente dès le 1er juillet 2009, puis une rente entière dès le 1er novembre 2010.

L'assurance-invalidité a retenu que la réduction du taux d'activité à 50% de D_____ à partir du 1er septembre 2006 était dû à son état de santé, qui ne lui permettait pas de travailler à plein temps. Elle aurait ainsi eu droit au versement d'une demi-rente à compter du 1er septembre 2007. Ayant toutefois déposé sa demande de prestations tardivement, le versement de la demi-rente ne pouvait intervenir qu'à partir du 1er juillet 2009. Par ailleurs, l'aggravation de son état de santé au mois d'août 2010 l'empêchant désormais d'exercer une quelconque activité lucrative, une rente entière était due dès le 1er novembre 2010.

D. **a.** Par courrier du 25 octobre 2012, C_____ SA a indiqué qu'il résultait du dossier d'assurance invalidité que l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité de D_____ était survenue en 2003, soit à une période où elle était assurée par le contrat d'affiliation no 3_____. D_____ pouvait ainsi uniquement prétendre aux prestations prévues par ce dernier contrat, n'étant alors pas couverte par le contrat no 1_____. Le contrat d'affiliation no 3_____ ayant été annulé, un nouveau plan de prévoyance avait, pour des raisons techniques et actuarielles, été formé en faveur de D_____ dans le cadre du contrat no 1_____, lequel reprenait exactement les prestations assurées dans le contrat d'affiliation no 3_____. Ainsi, seules les prestations d'invalidité fixées par les conditions contractuelles en vigueur en 2003 seraient accordées.

b. Par courrier du 23 avril 2013, la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ a contesté la position de C_____ SA. Selon elle, le cas d'invalidité de D_____ était survenu en 2010 et devait être indemnisé sur la base du contrat no 1_____, entré en vigueur le 1er janvier 2005. Elle a en conséquence mis C_____ SA en demeure de verser, avant le 31 mai 2013, l'ensemble des prestations contractuelles

dues pour le cas de D_____ sur la base du contrat no 1_____, et non du contrat no 3_____, avec les intérêts de retard, faute de quoi une action en justice serait engagée.

c. D'autres échanges de correspondances s'en sont suivis, aux termes desquels chacune des parties a persisté dans sa position.

La FONDATION DE PREVOYANCE A_____ a notamment relevé que l'assurance-invalidité avait fixé la survenance de l'invalidité de D_____ au 1er septembre 2006, soit à une date où celle-ci était assurée sous le contrat no 1_____.

C_____ SA a indiqué qu'elle ne se considérait pas comme liée par les constatations de l'assurance-invalidité.

d. Le 18 septembre 2013, C_____ SA a accepté de renoncer à invoquer l'exception de prescription jusqu'au 31 décembre 2014.

E. **a.** Par "*demande en paiement et en constatation de droit*" adressée au greffe du Tribunal de première instance le 16 mai 2014, déclarée non concilié et introduite au fond le 6 novembre 2014, la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ a en dernier lieu conclu, sous suite de frais, au constat qu'C_____ SA était tenue de lui verser les prestations prévues par le contrat no 1_____ en raison de l'invalidité de D_____ et à la condamnation de C_____ SA à lui verser le montant de 670'498 fr. 15, dont 32'055 fr. 20 avec intérêts de 5% l'an dès le 1er novembre 2010 et 504'850 fr. 50 avec intérêts de 5% l'an dès le 1er mai 2021, correspondant aux prestations d'invalidité de la prévoyance obligatoire et surobligatoire exigibles selon le contrat no 1_____.

b. C_____ SA a conclu principalement, sous suite de frais, au rejet de la demande formée par la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ au motif que le contrat d'assurance no 1_____ et les conditions générales applicables à ce contrat ne couvraient pas les cas d'invalidité dont l'origine était antérieure au 1er janvier 2005. Subsidiairement, elle a requis la mise en œuvre d'une expertise médicale.

C_____ SA a notamment allégué qu'elle était une personne morale distincte de K_____ et qu'elle n'avait par conséquent jamais été liée par le contrat no 3_____.

c. Le Tribunal a procédé à des mesures d'instruction, dont l'audition de témoins, les déclarations de ceux-ci ayant été reportées ci-dessus dans la mesure de leur pertinence pour l'issue du litige.

Par ordonnance ORTPI/435/2019 du 29 avril 2019, le Tribunal a également ordonné la mise en œuvre d'une expertise médicale visant à déterminer si l'invalidité de D_____ avait pour cause une incapacité de travail survenue après le 31 décembre 2004 ou avant le 1er janvier 2005 et a désigné la Dre Z_____ en qualité d'experte en l'autorisant à s'adjoindre les services de tiers professionnellement et scientifiquement qualifiés.

d. Le 3 décembre 2019, les Dres Z_____ et AA_____ ont rendu leur rapport d'expertise.

Les expertes ont exposé que, selon l'ensemble des documents médicaux examinés, les incapacités de travail de D_____ semblaient avoir été causées par une encéphalopathie d'origine indéterminée, un syndrome migraineux sévère depuis 2003 et un trouble dépressif récurrent depuis 2004. La décision de l'assurance-invalidité rendue le 12 avril 2011 ne mentionnait aucune affection ni ne faisait référence à l'état de santé de D_____. Cependant, en se référant aux trois principales pathologies qui semblaient être à l'origine de l'incapacité de travail de cette dernière, il était à noter que les signes radiologiques interprétés comme évocateurs d'une leuco-encéphalopathie étaient déjà présents à l'IRM cérébrale de 2003. Le syndrome migraineux sévère avait été diagnostiqué en 2003 et le trouble dépressif récurrent en février 2004. Il pouvait ainsi être conclu que les affections précitées avaient entraîné l'incapacité de travail de D_____ et qu'elles étaient apparues avant le mois de décembre 2004.

e. Par ordonnance ORTPI/357/2020 du 23 avril 2020, le Tribunal a, à la demande de la FONDATION DE PREVOYANCE A_____, sollicité de la Dre Z_____ un complément d'expertise.

f. Dans leur rapport d'expertise complémentaire du 6 janvier 2021, les Dres Z_____ et AA_____ ont exposé que le Service médical régional assurance-invalidité avait retenu les pathologies suivantes comme étant à l'origine de l'invalidité de D_____ :

- atteinte principale : "*trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère*";

- pathologies associées : "*encéphalopathie d'origine indéterminée, thrombophilie sur anticorps anticardiolipines, maladie de Raynaud et syndrome migraineux sévère*".

Le trouble dépressif récurrent, l'encéphalopathie d'origine indéterminée, la thrombophilie sur anticorps anticardiolipines ainsi que le syndrome migraineux sévère étaient survenus avant le 1er janvier 2005.

La maladie de Raynaud avait été évoquée pour la première fois le 24 septembre 2010 par la Dre W_____ et n'avait jamais été mentionnée dans les documents

antérieurs à l'année 2010. Il pouvait ainsi en être conclu que la maladie de Raynaud était survenue après le 31 décembre 2004 et ne constituait pas une rechute d'une pathologie antérieure au 1er janvier 2005.

g. La cause a été gardée à juger après transmission par le greffe du Tribunal des dernières déterminations des parties, soit le 11 mai 2021.

h. Aux termes du jugement entrepris, l'autorité précédente a considéré que D_____ faisait partie du cercle des personnes assurées au contrat no 1_____ conclu entre les parties dès lors qu'elle était mentionnée dans la liste des personnes actives assurées au 1er janvier 2005 auprès de l'appelante adressée à K_____, que l'appelante avait, par courrier du 21 avril 2005, été informée que la couverture d'assurance relative au contrat concerné était accordée aux conditions normales, sous réserve d'éventuelles exceptions ultérieures dont il n'apparaissait pas qu'elles auraient été apportées et qu'avaient été joints audit courrier un état d'assurance mentionnant D_____ et ses contributions en tant que salariée ainsi que le certificat personnel de cette dernière valable dès le 1er janvier 2005. En revanche, les conditions auxquelles l'art. 4.2.1 des conditions générales d'assurance subordonnait le droit de la personne assurée à des prestations d'invalidité n'étaient pas réunies. En effet, il devait, sur la base du dossier, être retenu que l'incapacité de travail dont la cause était à l'origine de l'invalidité de D_____ était survenue avant le 1er janvier 2005, soit antérieurement à l'entrée en vigueur du contrat no 1_____. La cause principale de l'invalidité était un "*trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère*" auquel s'ajoutaient une encéphalopathie d'origine indéterminée, une thrombophilie sur anticorps anticardiolipines ainsi qu'un syndrome migraineux sévère et une maladie de Raynaud. Or, seule cette dernière maladie, qui n'avait selon la Dre W_____ eu aucun effet sur la capacité de travail de l'assurée, était survenue après le 31 décembre 2004, les autres maladies ayant été diagnostiquées antérieurement à cette date. L'intimée n'était donc pas tenue de verser des prestations d'invalidité sur la base du contrat no 1_____.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. a et 311 CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu des montants réclamés par l'appelante à l'intimée en première instance, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC).

Le mémoire de réponse et la duplique de l'intimée ainsi que la réplique de l'appelante, déposés dans les formes et délais prescrits (art. 312 et 316 al. 2 CPC), sont également recevables.

1.2 La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent contentieux (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC). La procédure ordinaire s'applique.

2. L'appelante se plaint brièvement de la motivation du jugement entrepris, qu'elle estime extrêmement sommaire et lacunaire.

Les motifs ayant conduit à rendre le jugement entrepris apparaissant toutefois discernables et le juge n'étant pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais pouvant se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (cf. ATF 143 III 65 consid. 5.2; 142 II 154 consid. 4.2; 142 III 433 consid. 4.3.2), il sied de considérer que le droit de l'appelante à une décision motivée a été respecté.

Par ailleurs et même s'il fallait admettre une violation par l'autorité précédente de son obligation de motivation, il ne se justifierait pas pour autant d'annuler le jugement entrepris et de renvoyer la cause en première instance. En effet, la Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, de sorte que, l'appelante ayant répété ses arguments juridiques devant la présente instance, ils pourront valablement en tant que de besoin être examinés par celle-ci (cf. 142 II 218 consid. 2.8.1).

3. Le litige porte sur la question de savoir si le cas d'invalidité de D_____ est couvert par le contrat d'assurance collective no 1_____ contracté par l'appelante auprès de l'intimée.

L'appelante, se prévalant d'une violation de l'art. 53e LPP, reproche au premier juge d'avoir fait application de l'art. 4.2.1 des conditions générales d'assurance relatives au contrat no 1_____. Elle soutient que, lors de la modification du système de prévoyance professionnelle mis en place, le cercle des personnes assurées au contrat d'affiliation no 3_____ et au contrat d'assurance collective y relatif, lequel faisait partie intégrante dudit contrat d'affiliation, a été transféré, avec l'accord de l'intimée et de K_____, au sein du contrat no 1_____ en application de l'art. 53e al. 4 et 6 LPP, de sorte que le contrat d'affiliation a été clôturé à l'égard de D_____. S'agissant d'un transfert collectif d'un groupe d'assurés d'une institution de prévoyance à une autre et non du passage individuel d'un assuré, l'art. 4.2.1 des conditions générales d'assurance, qui reprend l'art. 23 LPP, ne saurait s'appliquer. Il est ainsi sans pertinence de déterminer si D_____ a subi une incapacité de travail dont la cause est à l'origine de son invalidité avant le transfert du contrat d'affiliation.

L'intimée, pour sa part, estime que le premier juge a erré en retenant que D_____ faisait partie du cercle des personnes assurées au contrat no 1_____ conclu entre les parties. Elle soutient qu'aucune couverture définitive n'a été donnée à l'intéressée dans le cadre du nouveau contrat d'assurance no 1_____ en raison de ses atteintes à la santé et que son avoir de prévoyance n'a pas été transféré sur ledit contrat. Elle conteste pour le surplus le raisonnement opéré par l'appelante au sujet du transfert de D_____ dans le contrat no 1_____.

4. **4.1.1** Le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1.2). La résiliation du contrat d'affiliation no L/11/95202 liant l'appelante à K_____ étant intervenue le 25 juin 2004 pour le 31 décembre 2004, les dispositions sur la résiliation des contrats adoptées par le législateur dans le cadre de la première révision de la LPP et entrées en vigueur le 1er avril 2004 sont applicables, en particulier l'art. 53e LPP, à l'exclusion de son al. 4bis entré en vigueur le 1er mai 2007.

4.1.2 La relation de prévoyance professionnelle entre un employeur et une fondation collective repose sur une convention dite d'affiliation. Il s'agit d'un contrat sui generis au sens propre, pour la conclusion duquel il y a lieu d'appliquer les règles du droit des obligations (ATF 129 III 476 consid. 1.4 et les références). Par ce contrat, la fondation collective s'engage à remplir les obligations découlant de la LPP pour l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 9C_128/2011 du 16 novembre 2011 consid. 4.2). Dans le cadre des fondations collectives, chaque employeur affilié bénéficie d'une organisation, d'une réglementation et d'une comptabilité distincte (MOLO, Commentaire des assurances sociales suisses, LPP et LFLP, 2ème éd., 2020, n. 6 ad art. 67 LPP).

La fondation collective peut décider d'assumer elle-même, à ses risques et périls, la couverture des éventualités assurées ou conclure un contrat d'assurance collective, soumis à la loi sur le contrat d'assurance (LCA), auprès d'une compagnie d'assurance sur la vie dans le but de couvrir, en tout ou en partie, les risques envisagés (cf. art. 67 al. 1 LPP; MOLO, op. cit., n. 9 et ss ad art. 67 LPP). Les fondations collectives créées par des compagnies d'assurance sont généralement liées par un tel contrat. Elles ne sont ainsi très souvent que des instruments intermédiaires entre employeur et compagnie d'assurance, afin de permettre l'application de la LPP conformément au numerus clausus des formes juridiques. Dans ce système, il n'y a pas de contrat d'affiliation sans contrat d'assurance collective correspondant (ATF 127 V 387 consid. 5c; arrêt du Tribunal fédéral 9C_128/2011 du 16 novembre 2011 consid. 4.3.2; MOLO, op. cit., n. 39 ad art. 67 LPP).

4.1.3 Selon l'art. 53e LPP, qui s'applique également à la prévoyance plus étendue (art. 49 al. 2 ch. 12 LPP), si l'employeur résilie le contrat d'affiliation avec son

institution de prévoyance, le maintien des rentiers dans l'actuelle institution de prévoyance ou leur transfert à la nouvelle institution est réglé par accord entre l'ancienne institution de prévoyance et la nouvelle, dans la mesure où ledit contrat d'affiliation ne prévoit pas de règle particulière pour ce cas (al. 4 première phrase). Sont ainsi déterminants, en premier lieu, les dispositions du contrat d'affiliation et, en second lieu, l'accord intervenu entre l'ancienne et la nouvelle institution de prévoyance quant au maintien ou au transfert des rentiers. Les institutions de prévoyance ne peuvent ainsi pas, par un accord, passer outre une réglementation contraire contenue dans le contrat d'affiliation (KIESER, Commentaire des assurances sociales suisses, LPP et LFLP, 2ème éd., 2020, n. 21 et 22 ad art. 53e LPP).

En l'absence de règle ou si aucun accord n'est conclu entre l'ancienne institution de prévoyance et la nouvelle, les rentiers restent affiliés à la première (art. 53e al. 4 deuxième phrase LPP).

L'art. 53e al. 6 LPP précise que si les rentiers restent affiliés à l'ancienne institution, le contrat d'affiliation concernant les rentiers est maintenu. Cette règle s'applique aussi aux cas d'invalidité déclarés après la résiliation du contrat d'affiliation lorsque l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité est survenue avant la résiliation du contrat d'affiliation. L'incapacité de travail déterminante au sens de cette disposition correspond à celle de l'art. 23 LPP (arrêt du Tribunal fédéral 9C_797/2013 du 30 avril 2014 consid. 3.5).

4.2.1 En l'espèce, le contrat d'affiliation no 3_____ souscrit auprès de la fondation collective K_____ au profit notamment des employés de E_____ SA, dont D_____, ne portait que sur les prestations minimales prévues par la LPP et non sur les prestations plus étendues, lesquelles étaient assumées par l'appelante. La couverture offerte par le contrat d'assurance collective liant K_____ à l'intimée ne s'étendait ainsi nécessairement qu'aux prestations de prévoyance obligatoire, puisque seul ce risque faisait l'objet du contrat d'affiliation. Il en résulte que les changements survenus dans lesdits rapports contractuels consécutivement à la résiliation du contrat d'affiliation ne concernaient que la prévoyance obligatoire.

Il est admis par les parties (ch. 118 et 125 de la demande et 419 de la réponse) que, conformément au chiffre 55 par. 1 du règlement de prévoyance applicable au contrat d'affiliation, à la suite de la résiliation dudit contrat survenue le 31 décembre 2004, seuls les rapports de prévoyance obligatoire des personnes assurées actives ont été transférés au sein de l'appelante. Les personnes invalides sont demeurées affiliées auprès de K_____. En ce qui concerne D_____, il ressort du dossier qu'elle n'était, lorsque le contrat d'affiliation a pris fin, plus en incapacité de travail. Elle figurait sur la liste des personnes assurées au 1er janvier 2005 établie à l'attention de K_____ et ses avoirs de prévoyance ont été transmis

à l'appelante. Il apparaît ainsi qu'elle a, lors de la clôture du contrat d'affiliation, été considérée comme une personne active et transférée au sein de l'appelante pour sa prévoyance obligatoire.

S'agissant de la prévoyance surobligatoire, dans la mesure où comme exposé supra, elle n'était pas couverte par le contrat d'affiliation, le versement des prestations en découlant est demeuré de la responsabilité de l'appelante.

Il s'ensuit que, dès le 1er janvier 2005, date de la résiliation du contrat d'affiliation, D_____ a été assurée auprès de l'appelante tant pour la prévoyance obligatoire que surobligatoire. En tant qu'assurée active de l'appelante, elle a ainsi intégré le cercle des personnes assurées au contrat d'assurance collective no 1_____ comme l'a retenu à juste titre le premier juge. D_____ était d'ailleurs mentionnée dans l'état d'assurance joint au courrier accordant la couverture définitive prévue par ledit contrat d'assurance collective.

4.2.2 Cela étant, et contrairement à ce que soutient l'appelante, cela ne signifie pas encore que toute invalidité subie par D_____ consécutivement au 1er janvier 2005 devait être couverte par le contrat d'assurance collective no 1_____.

En effet, selon l'art. 53e al. 6 LPP, les cas d'invalidité déclarés après la résiliation d'un contrat d'affiliation demeurent de la responsabilité de l'ancienne institution de prévoyance - cas échéant de sa compagnie d'assurance en cas de conclusion d'un contrat d'assurance collective - lorsque l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité est survenue avant la résiliation du contrat d'affiliation. Par ailleurs, l'art. 4.2.1 des conditions générales applicables au contrat d'assurance collective no 1_____ subordonne l'octroi de prestations d'invalidité à la condition que l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité soit postérieure à l'entrée en vigueur dudit contrat. Il s'ensuit que tant s'agissant de la prévoyance obligatoire que surobligatoire, la couverture du cas d'invalidité de D_____ par le contrat d'assurance collective no 1_____ dépend de la date de survenance de l'incapacité déterminante. Le versement des prestations d'invalidité prévues par ce contrat ne sera exigible que si l'incapacité de travail qui constitue la cause de l'invalidité est survenue après le 31 janvier 2004.

Il convient en conséquence de statuer sur ce point.

5. La notion d'incapacité déterminante selon l'art. 53e al. 6 LPP et l'art. 4.2.1 susmentionné correspondant à celle de l'art. 23 LPP, c'est à juste titre que le premier juge a procédé à cet examen sous l'angle de cette dernière disposition et de la jurisprudence y relative, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté.

L'appelante soutient que le premier juge a violé l'art. 23 let. a LPP et 8 CC en retenant que l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité de D_____ était survenue antérieurement à l'entrée en vigueur du contrat d'assurance collective no

1_____. Elle fait en substance valoir que l'expertise judiciaire, établie plus de 15 ans après le déroulement des faits pertinents et consistant en des réflexions médicales rétrospectives de médecins qui ne sont ni neurologue ni psychiatre, est dépourvue de toute valeur probante, de sorte qu'il ne pouvait en être tenu compte pour déterminer la date de survenance de l'incapacité déterminante. De surcroît, cette expertise se prononce sur le moment de l'apparition des différentes atteintes à la santé de D_____ alors que seule la date de survenance de l'incapacité de travail significative et durable à l'origine de l'invalidité est pertinente au sens de l'art. 23 LPP. Par ailleurs, le premier juge ne pouvait s'écarter de la décision de l'assurance-invalidité du 12 avril 2011 fixant le début de l'incapacité de travail déterminante au 1er septembre 2006, puisque, dès lors qu'elle en avait accepté la teneur, celle-ci déployait un effet contraignant à l'égard de l'intimée. En tout état, le lien de connexité temporelle entre l'incapacité de travail survenue entre septembre 2003 et mai 2004 et l'invalidité ultérieure a été rompu dès lors que postérieurement à ladite incapacité D_____ a été pleinement capable de travailler pendant une période de 8 mois, qu'elle n'a, jusqu'au mois de juillet 2010, subi que des incapacités de travail courtes et espacées et qu'il n'existe, à tout le moins jusqu'en 2006, aucun document médical attestant qu'elle aurait réduit son taux d'activité pour des raisons de santé.

5.1.1 L'art. 23 let. a LPP, d'une teneur similaire à l'art. 4.2.1 des conditions générales applicables au contrat d'assurance collective no 1_____, dispose qu'ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 40% au moins au sens de l'AI, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité.

D'après l'art. 23 LPP, les prestations sont dues par l'institution de prévoyance à laquelle l'intéressé est - ou était - affilié au moment de la survenance de l'événement assuré. Ce moment ne coïncide pas avec la naissance du droit à la rente de l'assurance-invalidité selon l'art. 28 al. 1 let. b LAI (jusqu'au 31 décembre 2007 : art. 29 al. 1 let. b LAI), mais correspond à la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité (ATF 123 V 262 consid. 1b).

5.1.2 Par incapacité de travail, il faut entendre la perte ou la diminution de la capacité de rendement de l'assuré dans la profession exercée ou le champ d'activités habituelles (ATF 134 V 20 consid. 3.2.2). Pour être prise en considération, la diminution de la capacité de rendement doit être de 20% au moins (ATF 144 V 58 consid. 4.4; arrêts du Tribunal fédéral 9C_748/2010 du 20 mai 2011 consid. 2.5; 9C_297/2010 du 23 septembre 2010 consid. 2.1 et 9C_127/2008 du 11 août 2008 consid. 2.3). Elle doit en outre être durable, dans le sens que le dommage à la santé à la base de cette diminution est susceptible, à long terme, de porter gravement atteinte à la capacité de travail de la personne assurée. Cette exigence n'est en principe pas remplie en cas d'absences répétées de courte durée pour cause de maladie de peu de jours ou de semaines isolées

(HÜRZELER, Commentaire des assurances sociales suisses LPP et LFLP, 2ème éd., 2020, n. 8 ad art. 23 LPP).

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 suffira pour le rattachement selon l'art. 23 LPP; en particulier, des symptômes qui se sont déjà manifestés auparavant n'entraînent pas nécessairement une incapacité de travail (arrêts du Tribunal fédéral 9C_162/2013 du 8 août 2013 consid. 2.3.1; 9C_315/2013 du 22 octobre 2013 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 49/03 du 23 septembre 2004 consid. 2.3). Peu importe ainsi 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_61/2014 du 23 juillet 2014 consid. 5.1 et les références).

5.1.3 Une diminution de la capacité de rendement est en règle générale, mais pas obligatoirement, prouvée de manière satisfaisante par une incapacité de travail attestée en temps réel ("*echtzeitlich*") par un médecin. Des considérations subséquentes et des suppositions spéculatives, comme par exemple, une incapacité médico-théorique établie rétroactivement après bien des années, ne suffisent pas (arrêts du Tribunal fédéral 9C_653/2016 du 2 mars 2017 consid. 4.4 et les références citées; 9C_61/2014 du 23 juillet 2014 consid. 5.1; 9C_162/2013 du 8 août 2013 consid. 2.1.2). L'atteinte à la santé doit avoir eu des effets significatifs sur les rapports de travail, c'est-à-dire que la diminution de la capacité de rendement doit s'être manifestée dans des aspects du droit du travail, notamment par une baisse des prestations dûment constatée, un avertissement de l'employeur ou des absences au travail pour des raisons de santé, qui sortent de l'ordinaire de par leur fréquence (arrêt du Tribunal fédéral 9C_420/2015 du 26 janvier 2016 consid. 4.2.1 et les références citées).

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 en temps réel 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. Il peut être renoncé 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 (arrêts du Tribunal fédéral 9C_61/2014 du 23 juillet 2014 consid. 5.1 et les références et 9C_394/2012 du 18 juillet 2012 consid. 3.1.2).

5.1.4 Dans toute hypothèse, pour qu'une institution de prévoyance soit tenue à prestations, il faut non seulement que l'incapacité de travail ait débuté à une

époque où l'assuré lui était affilié, mais encore qu'il existe entre cette incapacité de travail et l'invalidité une relation d'étroite connexité. 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 la personne assurée a recouvré sa capacité de travail (ATF 138 V 409 consid. 6.2; 123 V 262 consid. 1c).

5.1.5 La relation de connexité temporelle suppose qu'après la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité, la personne assurée n'ait pas à nouveau été capable de travailler pendant une longue période. L'existence d'un tel lien doit être examinée au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, tels la nature de l'atteinte à la santé, le pronostic médical, ainsi que les motifs qui ont conduit la personne assurée à reprendre ou ne pas reprendre une activité lucrative. En ce qui concerne la durée de la capacité de travail interrompant le rapport de connexité temporelle, il est possible de s'inspirer de la règle de l'art. 88a al. 1 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI; RS 831.201) comme principe directeur. Conformément à cette disposition, il y a lieu de prendre en compte une amélioration de la capacité de gain ayant une influence sur le droit à des prestations lorsqu'elle a duré trois mois, sans interruption notable, et sans qu'une complication prochaine soit à craindre. Lorsque la personne assurée dispose à nouveau d'une pleine capacité de travail pendant au moins trois mois et qu'il apparaît ainsi probable que la capacité de gain s'est rétablie de manière durable, il existe un indice important en faveur de l'interruption du rapport de connexité temporelle. Il en va différemment lorsque l'activité en question, d'une durée éventuellement plus longue que trois mois, doit être considérée comme une tentative de réinsertion ou repose de manière déterminante sur des considérations sociales de l'employeur et qu'une réadaptation durable apparaissait peu probable (ATF 134 V 20 consid. 3.2.1 et les références).

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; arrêt du Tribunal fédéral 9C_375/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4.2 et les références citées).

5.1.6 Lorsque l'annonce pour obtenir des prestations de l'assurance-invalidité a été faite tardivement, il n'y a aucune raison, du point de vue de l'assurance-invalidité,

d'examiner l'évolution de la capacité de travail au-delà de la période précédant le dépôt de la demande prévue par l'art. 48 al. 2 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011 (arrêts du Tribunal fédéral 9C_414/2007 du 25 juillet 2008 et I 204/04 du 16 septembre 2004). 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).

5.2.1 En l'espèce, D_____ a été reconnue invalide à 50% dès le 1er septembre 2006 (date à laquelle elle a réduit son pourcentage de travail à 50%), puis à 100% dès le mois d'août 2010, par l'assurance-invalidité qui lui a versé les prestations correspondantes à partir du 1er juillet 2009, en raison du dépôt tardif de sa demande de prestations.

Contrairement à ce que plaide l'appelante, les constatations de l'assurance-invalidité au sujet du début de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité ne sauraient revêtir un quelconque effet contraignant, dès lors que, compte tenu du dépôt tardif de la demande de prestations, la résolution de cette question n'était pas décisive pour l'appréciation du droit à la rente de l'assurance-invalidité.

5.2.2 A teneur du rapport d'expertise judiciaire complémentaire du 6 janvier 2021, les affections à l'origine de l'invalidité de D_____ sont principalement un trouble dépressif récurrent et accessoirement une encéphalopathie d'origine indéterminée, une thrombophilie sur anticorps anticardiolipines, une maladie de Raynaud et un syndrome migraineux sévère.

Il est exact que, comme retenu tant par le premier juge que par les rapports d'expertise judiciaire, ces troubles se sont, sous réserve de la maladie de Raynaud, manifestés avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2005, du contrat d'assurance collective no 1_____. Cela étant, conformément aux principes susexposés, la date de l'apparition des atteintes à la santé est sans pertinence pour déterminer si un droit aux prestations d'invalidité prévues par ledit contrat existe. Seul est décisif le moment de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Ainsi, comme le plaide à juste titre l'appelante, le premier juge ne pouvait se fonder sur la date d'apparition des affections à l'origine de l'invalidité pour nier toute obligation de prestation de la part de l'intimée sur la base du contrat d'assurance collective no 1_____.

5.2.3 Il résulte du dossier que, entre les mois de septembre 2003 et mai 2004, soit antérieurement à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2005, du contrat d'assurance collective no 1_____, D_____ a subi une incapacité de travail significative (100% puis 50%) et durable (8 mois), une annonce d'invalidité ayant d'ailleurs été adressée à K_____. Il n'apparaît pas que, précédemment, D_____ aurait subi

d'autres diminutions importantes et durables de sa capacité de rendement. En particulier, il ne peut être retenu, comme l'a déclaré l'intéressée lors d'un entretien avec l'assurance-invalidité, que la baisse de son pourcentage de travail à 60% en 1998 est intervenue pour des motifs de santé. Au contraire, il semblerait, à la lecture du courrier qu'elle a adressé en date du 3 février 1998 à son employeur, que son souhait de réduction de son taux d'activité était motivé par des raisons familiales. Il n'existe au demeurant, à la période concernée, aucun certificat médical attestant de la nécessité d'une réduction du taux d'occupation pour des raisons de santé ni document mettant en évidence une baisse qualitative ou quantitative des prestations fournies dans l'activité exercée.

La présence d'une incapacité de travail significative et durable antérieurement à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2005, du contrat d'assurance collective no 1_____ ne suffit toutefois pas encore pour nier tout droit à des prestations d'invalidité sur la base de ce contrat. Encore faut-il qu'il existe entre cette incapacité et l'invalidité ultérieure une relation d'étroite connexité, tant matérielle que temporelle.

5.2.4 Les atteintes à la santé à l'origine de l'incapacité de travail concernée sont, selon le dossier, un trouble dépressif récurrent, un syndrome migraineux sévère et une encéphalopathie d'origine indéterminée. Il apparaît ainsi qu'elles sont identiques à celles ayant entraîné l'invalidité, sous réserve de deux affections, soit la thrombophilie sur anticorps anticardiolipines et la maladie de Raynaud. Ces affections ne sauraient toutefois entrer en considération dans le cadre de l'examen du lien de connexité matérielle dans la mesure où elles sont, selon le rapport médical du 10 février 2011 de la Dre W_____, sans impact sur la capacité de travail de D_____. L'existence d'un lien de connexité matérielle entre l'incapacité de travail et l'invalidité doit en conséquence être admis, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les parties. Reste à déterminer si la condition de l'existence d'un lien de connexité temporelle est réalisée.

Consécutivement à son incapacité de travail, D_____ a à nouveau été capable de travailler à son taux contractuel, soit 60%, pendant une durée de 8 mois, sans interruption, soit une durée notablement supérieure à celle de 3 mois fixée par la jurisprudence fédérale. Il n'apparaît au demeurant pas qu'elle n'aurait, durant cette période, pas recouvré une pleine capacité de travail. Certes, les Drs X_____ et Y_____ ont mentionné, dans des documents médicaux établis au mois de mars 2011, que D_____ présentait déjà depuis 2003 une incapacité de travail de "*60 ou 50%*", respectivement de "*50%*". La valeur probante de ces documents doit toutefois être considérée comme faible, dès lors qu'ils ont été établis de manière rétroactive, plusieurs années après le déroulement des faits. Les avis de ces praticiens ne semblent au demeurant pas être partagés par la Dre W_____, qui, dans son rapport médical du 10 février 2011, fait uniquement état d'une incapacité totale de travailler depuis le 31 août 2010, ainsi que par le Dr U_____, qui a

estimé que D_____ subissait une incapacité de travail de 50% depuis le 4 juin 2010. En outre, le rapport du 1er février 2007 de la Dre T_____, bien qu'il relève une aggravation des difficultés mnésiques de D_____ constatées en 2003, ne mentionne pas que la capacité de travail de celle-ci aurait diminué à compter de cette année-là. Enfin, aucun élément au dossier ne laisse apparaître que, consécutivement à son incapacité de travail, le rendement de D_____ dans le cadre de son emploi aurait diminué ou qu'un avertissement lui aurait été adressé par son employeur.

Il sera également relevé qu'il n'apparaît pas que le pronostic quant à la capacité de travail de D_____ était alors défavorable, puisqu'il ressort du rapport médical du 9 février 2004 du Dr S_____ que l'évolution de son état de santé était, sur le plan psychiatrique, positive et qu'aucune prévision ne pouvait être faite sur le plan somatique. Ainsi, contrairement à ce que soutient l'intimée, le retour de D_____ à son taux d'activité contractuel ne saurait être considéré comme une tentative de réinsertion.

5.2.5 Il s'ensuit que compte tenu de la durée pendant laquelle D_____ a recouvré une pleine capacité de travail après son incapacité de travail de 2003 et de l'absence, à la période concernée, de pronostic défavorable quant à l'évolution de son état de santé, l'existence d'un lien de connexité temporelle entre ladite incapacité et l'invalidité ultérieure doit être niée. En conséquence, à défaut d'élément permettant de retenir que l'invalidité de D_____ aurait pour cause une incapacité de travail ayant débuté antérieurement au 1er janvier 2005, l'intimée est tenue de verser les prestations d'invalidité prévues par le contrat d'assurance collective no 1_____.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, il ne ressort pas du contrat d'assurance collective no 1_____, dont seules les clauses sont applicables dès le 1er janvier 2005 à l'exclusion de celles relatives au contrat no 3_____, que la récidive d'une maladie incapacitante apparue avant la couverture d'assurance exclurait toutes prestations.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente afin qu'elle détermine la quotité des prestations dues par l'intimée sur la base du contrat d'assurance collective no 1_____ relativement au cas d'invalidité de D_____ (art. 318 al. 1 let. c CPC).

6. **6.1** La procédure d'appel se clôturant par une décision de renvoi, l'issue finale du litige ne peut être déterminée. Le sort des frais de première instance devra en conséquence être tranché par l'autorité précédente dans le cadre du nouveau jugement à prononcer.

6.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront arrêtés à 27'000 fr. (art. 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC]) et mis à la

charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais, d'un montant correspondant, fournie par l'appelante, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera en conséquence condamnée à rembourser à l'appelante la somme de 27'000 fr. à titre de frais judiciaires avancés par elle.

L'intimée sera également condamnée à s'acquitter des dépens de l'appelante, lesquels seront arrêtés à 10'000 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 85 et 90 RTFMC, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 2 décembre 2021 par la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ contre le jugement JTPI/13918/2021 rendu le 3 novembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9675/2014-9.

Au fond :

Annule ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision au sens des considérants.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 27'000 fr., les met à la charge de C_____ SA et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais fournie par la FONDATION DE PREVOYANCE A_____, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne C_____ SA à verser, à titre de remboursement des frais judiciaires, 27'000 fr. à la FONDATION DE PREVOYANCE A_____.

Condamne C_____ SA à payer à la FONDATION DE PREVOYANCE A_____ la somme de 10'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.