du 23 novembre 1999

dans la cause

Monsieur A. F.
représenté par l'Hospice général, service juridique

contre

FONDATION P.

A/256/1997-ASSU

**EN FAIT**

1. Monsieur A. F., né en 1956, a travaillé dans l'entreprise C. M. S.A. (ci-après : M. S.A.), entreprise générale de nettoyage, du 1er janvier 1991 au 31 mars 1994.

2. M. S.A. a adhéré à la Fondation P. (ci-après : la Fondation). Celle-ci est une institution de prévoyance dont le but est la prévoyance du personnel des entreprises qui y ont adhéré. La Fondation est inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle au sens de l'article 11 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40).

3. Pour réaliser son but, la Fondation a conclu avec La Genevoise, Compagnie d'assurances sur la vie (ci-après : La Genevoise) un contrat d'assurance pour la couverture des risques décès et invalidité.

4. M. S.A. est une affiliée de la Fondation selon l'article 1.2 des conditions générales d'assurances.

5. Par courrier du 5 mai 1993, G. S.A., agissant pour le compte de la Fondation, a annoncé à La Genevoise que depuis le 24 août 1992, M. F. était en incapacité de travail pour accident. Dans ce même courrier il était spécifié que l'intéressé était aussi assuré dans le cadre de l'assurance-maladie collective par La Genevoise.

   En effet, selon certificat médical établi le 14 janvier 1993 par le Dr M., M. F. souffrait depuis le 24 août 1992 de lombosciatalgies bilatérales et d'un blocage lombaire, malgré le traitement de physiothérapie entrepris à l'hôpital Beau-Séjour. Depuis cette dernière date, M. F. était totalement incapable d'exercer sa profession habituelle ainsi que toute autre activité.

6. Au vu de ce certificat médical, le Dr E.H., médecin-conseil de La Genevoise, a décidé d'envoyer M. F. chez le Dr P.B. pour expertise.

7. Le Dr B., spécialiste FMH en médecine interne et maladies rhumatismales, a examiné l'assuré les 4 et 11 octobre 1993 avant d'établir son rapport le 27 octobre

1993.

a) De ce rapport, il apparaît que selon l'anamnèse, l'assuré n'a jamais eu de problème médical jusqu'au 24 août 1992, date à laquelle il a soulevé une machine mono-brosse depuis le pont d'une camionnette jusque par terre, geste habituel dans ce genre d'activité.

Il a ressenti une douleur lombaire en barre avec paresthésies de la face postérieure jusqu'au talon.

b) En octobre 1992, M. F. a été hospitalisé pour un bilan, en raison de la stagnation des symptômes. Le diagnostic posé était celui de syndrome vertébral lombaire d'étiologie indéterminée. M. F. a été réhospitalisé du 6 au 10 mai 1993. Un bilan clinique et radiologique a permis d'exclure un conflit disco-radiculaire ou une autre pathologie. Selon le Dr B., l'incapacité de travail était dorénavant injustifiée. L'examen montrait une nette discordance entre les constatations objectives et les plaintes du patient, lequel se présentait comme un grand invalide mais sans véritable substrat.

L'incapacité de travail risquait d'évoluer vers une invalidité définitive toutefois sans substrat.

8. Au vu de ce rapport, La Genevoise a signifié le 10 novembre 1993 à M. F. qu'elle mettait un terme à ses prestations au 14 novembre 1993 car il était apte à retravailler dès le 15 novembre 1993. Les samedi 13 et dimanche 14 novembre n'étant pas des jours ouvrables et donc non indemnisables, il serait mis un terme au versement des prestations au 12 novembre 1993 inclus.

9. Le 19 novembre 1993, le Dr M. a écrit au Dr B.. Suite à la reprise du travail prescrite par celui-ci dès le 15 novembre 1993 et vu la persistance algique, il avait refait un bilan biologique comportant un test antigène HLA - B 27. Le résultat étant positif, un nouveau bilan rhumatologique serait souhaitable avant toute décision relative à la reprise du travail par le patient.

10. Au vu de ces résultats, les Drs H. et B. ont estimé que la présence isolée d'un HLA B 27 positif n'était pas de nature à modifier la décision de mettre un

terme au versement des prestations car il n'y avait aucun élément pouvant faire suspecter une affection de type inflammatoire.

11. Le Dr G.S., spécialiste en médecine interne et maladies rhumatismales, auquel le Dr M. avait envoyé M. F., a adressé celui-ci au Dr P. k. à l'Institut de radiologie de la clinique Générale Beaulieu. Il a procédé le 13 décembre 1993 à des tomographies des sacro-iliaques. Il s'est prononcé ainsi : "La seule anomalie possible est la présence d'un flou avec des érosions débutantes sur le versant iliaque de l'articulation sacro-iliaque droite dans son tiers inférieur". Il n'y a pas de sclérose sous-chondrale augmentée. L'articulation sacro-iliaque gauche est dans les limites normales.

12. Une scintigraphie osseuse du corps entier, réalisée le 16 décembre 1993 par le Dr s.-h., ne montrait pas de foyer d'hypercaptation suspect au niveau du squelette des membres. Ce radiologue notait toutefois qu'il existait au niveau du rachis dorsal, à la hauteur D6 et D10 une discrète accentuation de la captation à l'angle costo-vertébral gauche qui était parfois un indice indirect d'une spondylarthrite fruste.

13. Le Dr S. a posé le 19 décembre 1993 le diagnostic de maladie de Bechterew; sans relation avec l'accident, elle a probablement été révélée par celui-ci. Les douleurs de M. F. étaient suffisamment intense pour justifier un arrêt de travail à 100%.

14. Le Dr M. a alors écrit au Dr H. pour l'informer que l'examen radiologique et la consultation du Dr S. avaient confirmé le diagnostic de maladie de Bechterew.

15. Les documents précités ont été soumis au Dr B. par La Genevoise, le Dr H. souhaitant connaître son avis sur la poursuite de l'incapacité de travail prescrite par le médecin-traitant.

16. Le 31 janvier 1994, le Dr B. s'est adressé au Dr H. en lui indiquant qu'il avait montré le dossier radiologique de M. F. au Professeur Vischer. Celui-ci trouvait que le diagnostic de l'atteinte sacro-iliaque méritait plus ample réflexion, raison pour laquelle il avait gardé les radios pour les montrer au Dr Garcia dès que possible.

17. Le 8 mars 1994, le Professeur V. a écrit au Dr B.. Le Dr G. avait pu examiner les radiographies. L'utilisation de tomographies pour l'étude des articulations sacro-iliaques était actuellement dépassée et il fallait avoir recours au CAT-Scan ou à l'IRM. Pour le Professeur V., la lésion au milieu de la sacro-iliaque droite visible sur les tomos avait été interprétée comme artéfact de coupe et d'incidence dans le contexte du noyau épiphysaire. Il n'y avait nulle trace d'un signe inflammatoire. Pour le Dr B., l'absence d'affection inflammatoire remettait en cause le diagnostic posé.

18. Le 30 mars 1994, le Dr H. a confirmé au Dr M. qu'au vu des appréciations du Professeur V. et du Dr B., il maintenait sa position antérieure. La Genevoise cesserait donc toute prestation dès le 1er avril 1994.

19. Par courrier du 12 avril 1994, La Genevoise a informé M. F. qu'elle cessait toute prestation en sa faveur dès cette date.

20. Le 7 septembre 1994, l'office de l'assurance-invalidité a mis M. F. au bénéfice d'une rente d'invalidité entière dès le 1er août 1993.

21. Le 7 octobre 1994, La Genevoise a informé la Fondation qu'au 31 mars 1994, elle avait mis un terme au versement des frais médicaux ainsi qu'à l'indemnité pour perte de gain. La décision de l'assurance-invalidité n'était pas "péremptoire".

22. Le 15 décembre 1994, M. F. a adressé à G. S.A. courtier en assurances, une demande de rente d'invalidité avec effet au 1er août 1993. Cette demande a été renouvelée les 17 janvier 1995 et 27 mai 1996.

23. Le 6 février 1995, le Dr H. a justifié par écrit son point de vue en se référant au Professeur V. et au Dr B.. Si l'AI avait jugé autrement, c'était en raison du fait qu'elle s'était vraisemblablement fondée sur les avis des Drs M. et S., mais La Genevoise n'était pas liée par une décision de l'AI, parfaitement incompréhensible au vu des éléments en sa possession.

24. Le 9 février 1995, La Genevoise a informé la Fondation qu'elle maintenait sa décision. Elle n'était pas liée par une décision de l'AI si celle-ci était manifestement insoutenable, ce qui était le cas en l'espèce.

25. L'AI ayant prévu de revoir la décision d'octroi de rente le 30 juin 1995, l'office cantonal de l'assurance-invalidité a informé M. F. le 30 août 1995 qu'il avait décidé de maintenir la rente pleine et entière.

26. Le 29 mai 1996, M. F. a réitéré auprès de P. sa demande de rente d'invalidité LPP dès le 1er août 1993.

27. Le 19 juin 1996, P. - par l'intermédiaire de G. S.A. - a prié La Genevoise de reconsidérer sa position.

28. Le 15 juillet 1996, La Genevoise a persisté dans son refus exprimé le 9 février 1995.

29. La Fondation a mandaté comme expert le Dr Claude de Senarclens, lequel a examiné l'intéressé le 31 octobre 1996 et a rendu son rapport le 11 novembre 1996. Il a confirmé l'existence d'un handicap pratiquement permanent "qui est un mélange de douleurs musculo-tendineuses à plusieurs niveaux qui limitent les mouvements et l'activité quotidienne". Le traitement semble peu efficace, à la fois pour des raisons d'intolérances gastriques (AINS) ou une physiothérapie dont les bénéfices sont limités dans le temps. Le "mal de dos" ne paraît pas structuré comme une maladie; les réponses sont imprécises; les douleurs constantes entraînent une fatigue qui nécessite le repos. Sur ces bases cliniques simples, je confirme le bien-fondé du maintien de la rente, après révision du cas par l'AI. La logique d'attribution ou non d'autres rentes devrait découler de ce postulat.

Par contre, au point de vue médical, on a l'impression d'être bloqué dans une situation négative, qui mériterait d'être soulagée. Par exemple, je suggérerais de renvoyer ce patient à la consultation du dos à l'Hôpital Beau-Séjour où des études sur le terrain, effectuées par des médecins spécialistes des lombalgies, ont permis d'éviter des "modèles d'inconduite" ou des "modes d'emploi abusifs" (Linton, Nathan, Devereux) qui font perdurer les symptômes. Mettre le doigt sur la problématique chez ce patient peut asussi, grâce à une nouvelle hospitalisation, sortir du cercle vicieux actuel".

30. Le 18 mars 1997, M. F. a saisi le tribunal administratif fonctionnant comme tribunal cantonal des

assurances d'un recours pour déni de justice contre la Fondation P.. Celle-ci n'avait pas statué sur la demande d'octroi de rente LPP.

La Fondation devait être condamnée à rendre une décision dans les meilleurs délais. Elle devait lui octroyer une rente d'invalidité avec effet au 1er avril 1994. La Fondation devait s'aligner sur la décision de l'assurance-invalidité d'une part, et octroyer cette rente dès la date précitée, d'autre part, puisque les indemnités journalières pour perte de gain n'avaient plus été versées depuis le 31 mars 1994. Enfin, les intérêts moratoires étaient dus ainsi qu'une indemnité de procédure.

31. Le 29 mai 1997, la Fondation a confirmé à M. F. son refus d'entrée en matière sur sa demande de rente invalidité car elle ne s'estimait pas liée par la décision de l'AI, pour les motifs précités. M. F. devait être informé de longue date de sa position par le biais de G. S.A. ou de La Genevoise.

32. Le même jour, la Fondation déposait sa réponse au recours en concluant au rejet de celui-ci, subsidiairement à l'apport du dossier de l'assurance-invalidité et à une expertise médicale de M. F..

33. Le juge délégué a demandé le dossier de M. F. à l'office cantonal de l'assurance-invalidité, qui lui a été transmis. Ce dossier contient les rapports des Drs S. et M. ainsi qu'un rapport établi le 25 octobre 1993 par les Drs G. et B., respectivement chef de clinique et médecin-assitant au département de médecine physique et de rééducation de l'hôpital cantonal universitaire de Genève, adressé au Dr B.. De ce dernier document, il apparaît que le diagnostic posé est le syndrome de Maigne à droite et une dysfonction de l'articulation sacro-iliaque droite. De plus, il apparaît qu'un scanner lombaire a été effectué ne permettant pas de trancher pour une éventuelle hernie discale L5 S1; l'IRM a montré une discrète protrusion discale L2 L3 et L3 L4 sans hernie discale.

34. Appelées à se déterminer au vu du dossier de l'assurance-invalidité, les parties ont campé sur leurs positions respectives.

La Fondation a produit un avis médical de son

médecin-conseil, selon lequel le rapport de l'hôpital cantonal du 25 octobre 1993 n'apportait aucun élément nouveau. En se fondant sur les avis du Dr B., du Professeur V. et du Dr G., le Dr H. maintenait le refus d'octroi de rente, la décision de l'AI étant incompréhensible.

35. Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle.

Le recourant s'est étonné de la conclusion de la Fondation tendant à ce qu'une expertise soit ordonnée puisqu'elle en avait déjà confié une au Dr de Senarclens.

Les conclusions de celui-ci n'allaient d'ailleurs pas dans le sens de la position prise par l'intimée.

M. F. a précisé qu'il était toujours en traitement auprès du Dr M., qu'il poursuivait des séances de physiothérapie mais que celles-ci avivaient ses douleurs. Il prenait des médicaments et était toujours incapable de travailler à 100% dans quelque activité que ce soit. L'AI ne lui avait jamais proposé de mesures de réadaptation.

**EN DROIT**

1. a. Les faits pertinents pour la solution du litige sont postérieurs au 1er janvier 1985, de sorte que le présent litige est soumis à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40; art. 98 LPP et art. 1er al. 1 à 4 de l'ordonnance fédérale sur la mise en vigueur et l'introduction de la loi sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 29 juin 1983 - RS 831.041; les dispositions légales visées par l'article 1er alinéa 5 de cette ordonnance n'étant pas pertinentes en l'espèce).

Selon l'article 8 A lettre c de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 - LTA - E 5 05), les contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit au sens des articles 331 à 331 C CO et 73 LPP sont soumises à la juridiction du Tribunal administratif fonctionnant comme tribunal cantonal des assurances.

Il convient dès lors d'examiner plus avant le mérite de la demande.

2. a. En matière de prévoyance professionnelle, les prestations d'invalidité sont dues par l'institution de prévoyance à laquelle l'intéressé est - ou était - affilié au moment de la survenance de l'événement assuré. Dans la prévoyance obligatoire, ce moment ne coïncide pas avec celui de la naissance du droit à une rente de l'assurance-invalidité selon l'article 29 alinéa 1 lettre b LAI (ou selon l'ancien article 29 al. 1 LAI), mais il correspond à la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité, comme le prévoit l'article 23 LPP in fine (ATF 115 V 214; RCC 1986 p. 525).

b. Pendant trente jours après la dissolution des rapports de travail, le salarié demeure assuré auprès de l'ancienne institution de prévoyance pour les risques de décès et d'invalidité (art. 10 al. 3 LPP dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 1994; TFA N. du 24 février 1999 n.p.).

Dans le domaine de la prévoyance plus étendue, la couverture des risques de décès et d'invalidité prenait fin, sous l'empire du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 1994 (sauf dispositions contraires des statuts ou des règlements), en même temps que les rapports de travail (BEROS, Die Stellung des Arbeitnehmers im BVG, Obligatorium und freiwillige berufliche Vorsorge, thèse Zurich 1993, p. 30).

c. Pour que naisse le droit aux prestations de l'article 23 LPP, encore faut-il établir l'existence, entre l'incapacité de travail survenue pendant l'affiliation et l'invalidité subséquente, d'une relation d'étroite connexité (ATF 120 V 117). La connexité doit être à la fois matérielle et temporelle. Il y a connexité matérielle si l'affection à l'origine de l'invalidité est la même que celle qui a entraîné une incapacité de travail durant l'affiliation. 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, l'assuré est de nouveau apte à travailler. Mais une brève période de rémission ne suffit pas pour interrompre le rapport de connexité temporelle. Le Tribunal fédéral a ainsi admis qu'un rétablissement de trois mois équivalait à un

rétablissement de brève durée (ATF 120 V 112). Dans ce dernier cas, il a examiné également si l'intéressé pouvait être objectivement considéré comme durablement guéri au moment de la rémission, en se fondant sur les avis des médecins versés au dossier. En revanche, une aptitude de travail de 27 mois n'est pas une brève période de rémission au sens de la jurisprudence précitée (ATA L. du 27 août 1996; ATFA K. du 4 août 1999, non publié).

d. Il résulte des liens étroits entre le droit à une rente de l'assurance-invalidité et celui à une rente en vertu de la LPP que le concept d'invalidité dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire est en principe le même dans ces deux branches de l'assurance-sociale (ATF 118 V 40). L'invalidité représente la diminution permanente ou de longue durée, résultant d'une atteinte à la santé assurée, des possibilités de gain sur le marché du travail équilibré qui entre en ligne de compte pour l'assuré (ATF 115 V 218; ATA C. du 31 août 1999).

3. Selon les conditions générales de la Fondation P. du 11 décembre 1989, entrées en vigueur le 1er janvier 1990, l'assuré bénéficie d'une couverture complémentaire des risques d'invalidité et de décès (art. 1 point 4). Selon l'article 6 chiffres 1 à 6, en cas d'invalidité l'assuré a droit à une rente d'invalidité dont le montant et les conditions d'attribution sont fixés dans le plan de prévoyance et doivent respecter le minimum LPP. La rente d'invalidité n'est en aucun cas versée aussi longtemps que l'assuré touche le salaire complet ou une indemnité de l'assurance maladie ou accident.

4. M. F. ayant reçu des indemnités journalières pour perte de gain jusqu'au 31 mars 1994, une telle rente d'invalidité LPP pourrait lui être servie, dès le 1er avril 1994.

Il convient donc de déterminer si une incapacité de travail, dont la cause serait à l'origine de l'invalidité, a existé avant cette date. Peu importe à cet égard que la cause elle-même soit antérieure à cette période : c'est le moment de la survenance de l'incapacité de travail qui est déterminant (ATF 118 V 239 considérant 3 c). En l'espèce, l'office cantonal de l'assurance invalidité a octroyé une rente d'invalidité à 100% à M. F. depuis le 24 août 1993 et il a maintenu

celle-ci lors de la revision du droit à la rente effectuée le 30 août 1995. Le dossier produit par l'AI contient en outre un document que la fondation n'a pas produit jusqu'ici, à savoir le rapport des Drs G. et B. du département de médecine physique et de rééducation adressé le 25 octobre 1993 au Dr B.. Celui-ci ne l'a pas transmis à l'intimée et le professeur V. ainsi que les Drs G. et de Senarclens n'en ont manifestement pas eu connaissance.

Ce mode de faire est inadmissible et contraire au principe de la bonne foi.

5. La Fondation P. a bien mandaté un expert, le Dr De Sernarclens, mais elle s'est écartée comme La Genevoise des conclusions de celui-ci en réitérant le fait qu'elle n'était pas liée par la décision de l'assurance-invalidité, totalement incompréhensible.

6. Aux fins d'être certain que l'expert mandaté est en possession de la totalité du dossier y compris le rapport des Drs G. et B., il apparaît qu'une nouvelle expertise est nécessaire, le tribunal n'étant pas à même de trancher la question de savoir si l'incapacité de travail du recourant dont la cause serait à l'origine de l'invalidité a existé avant le 1er avril 1994.

7. Dans ces conditions, la demande sera partiellement admise et le dossier renvoyé à la Fondation P. pour qu'elle ordonne une expertise en soumettant préalablement le nom de l'expert et le questionnaire à M. F..

8. Quant à La Genevoise, elle ne peut être appelée en cause puisqu'elle n'est pas un assureur social (ATA S.V. du 1er décembre 1998).

9. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 89 G LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à M. F. A. à charge de la Fondation P., vu l'admission partielle de la demande.

**PAR CES MOTIFS**
**le Tribunal administratif**
**à la forme** :

déclare recevable la demande déposée le 18 mars 1997 par Monsieur A. F. contre la Fondation P.;

**au fond** :

l'admet partiellement;

renvoie la cause à la Fondation P. à charge pour elle d'ordonner une expertise médicale;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue à M. F. une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à charge de la défenderesse;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral des assurances, Adlingenswilerstrasse 24, 6006 Lucerne;

communique le présent arrêt à l'Hospice général qui représente le recourant, ainsi qu'à la Fondation P. et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy et M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
le greffier-juriste adj. : le président :

N. Bolli D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Mme M. Oranci