RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/522/2002-ASSU **ATA/89/2005**

DÉCISION SUR EXPERTISE

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1er mars 2005

2ème section

dans la cause

Madame F_____
représentée par Me Romolo Molo, avocat

contre

FONDATION DE PRÉVOYANCE B._____ S.A.
représentée par Me Guy Stanislas, avocat

EN FAIT

1. Née en 1952, Madame D_____ F_____ a été employée de la société B_____ S.A. (ci-après : la banque) jusqu'à son licenciement pour la date du 31 octobre 1998, intervenu par lettre du 2 juillet de la même année.

   Selon un certificat médical établi par le Dr Cuendet, interniste FMH, Mme F_____ avait été empêchée à travailler à 100% du 13 mars 1998 au 23 du même mois, elle avait alors repris son travail à mi-temps dès le lendemain, puis avait été à nouveau totalement incapable de travailler dès le 30 mars 1998.

2. Selon une décision prise le 15 septembre 2000 par l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OCAI) à Genève, Mme F_____ s'est vue reconnaître une invalidité à 100% dès le 1er février de la même année.

3. Le 11 octobre 2000, elle a saisi la banque d'une demande de « rente complémentaire », à verser par la fondation de prévoyance de son ancien employeur. Si ce dernier souhaitait des renseignements d'ordre médical, elle l'invitait à se tourner vers le Dr Cuendet.

4. Le 26 janvier 2001, la fondation de prévoyance en faveur du personnel de la banque et des sociétés connexes (ci-après : la fondation) a informé Mme F_____ que son réassureur considérait qu'aucune prestation n'était due. L'intéressée était toutefois invitée à se tourner vers un médecin spécialiste afin de procéder à un examen complémentaire, dont les coûts seraient pris en charge par la fondation.

   Le 25 octobre 2001, la fondation a confirmé son refus, en application de l'article 23 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40) était déterminante la date du début de l'incapacité de travail, telle qu'elle avait été reconnue par l'OCAI. Or cette date était le 22 février 1999, soit après la fin des rapports de travail intervenue le 30 octobre 1998. Si l'intéressée avait alors bénéficié d'indemnités journalières en application de la loi fédérale sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0), il convenait qu'elle s'adressât à l'institution supplétive.

5. Le 4 juin 2002, Mme F_____, assistée par avocat, a déposé une demande par-devant le Tribunal administratif du canton de Genève, fonctionnant comme tribunal cantonal des assurances, tendant au versement d'une rente d'invalidité « tant obligatoire que surobligatoire » à partir du 1er novembre 1999 ou, subsidiairement, à partir du 1er février 2000, le tout avec suite de frais et dépens.

Mme F_____ se prévalait notamment d'un rapport médical établi le 23 février 2001 par le Dr Peter Myers, neurologue FMH, à l'intention du médecin-conseil de la fondation et selon lequel ce praticien avait été amené à examiner le 23 février 1999 Mme F_____ pour une crise comitiale partielle complexe. Dans le cadre de cette consultation, il avait relevé à l'anamnèse neurologique systématique, la notion d'un malaise hautement évocateur d'une autre crise comitiale, survenue le 10 mars 1998. Les investigations ultérieures ayant permis de mettre une évidence un oligo-astrocytome de bas degré de malignité, il fallait considérer, à un très haut degré de probabilité, que Mme F_____ était déjà porteuse de cette tumeur au mois de mars 1998.

La demanderesse offrait encore de prouver qu'elle avait souffert de crises épileptiques et de troubles comportementaux avant le mois de juillet 1998 et qu'il fallait attribuer ces phénomènes à sa maladie.

6. Le 23 août 2002, la fondation a répondu à la demande. Elle conclut au déboutement de Mme F_____ des fins de son action, car elle avait été mise au bénéfice de prestations de l'AI avec effet au 1er février 2000, ce qui impliquait un début de l'incapacité de travail au 1er février 1999. Cette date était postérieure à la fin de la relation contractuelle entre la demanderesse et la banque. De surcroît, hormis une période limitée au mois de mars 1998, la demanderesse n'avait connu aucun arrêt de travail alors qu'elle était au service de la banque, ce qui tendait à démontrer qu'elle ne souffrait pas d'une incapacité notable de travail.

7. Le 8 novembre 2002, le tribunal a procédé à une audience de comparution personnelle et à des enquêtes.

a. Selon les déclarations de son conseil, la demanderesse n'avait pas encore déposé, au jour de la comparution personnelle des parties, une demande de révision de la rente AI qu'elle recevait.

b. Quant à la fondation, elle s'est engagée à fournir l'avis médical de son propre médecin conseil pour autant qu'il existât sous forme écrite.

c. Entendue en qualité de témoin, Mme M_____ B_____, assistante au département des fonds de placement de la banque depuis le 1er novembre 1997 a expliqué qu'à son arrivée dans l'établissement, elle avait été placée dans le même bureau que Mme F_____ avec laquelle elle n'avait ni tâche commune, ni rapports hiérarchiques. Elles travaillaient alors toutes les deux à temps plein.

Mme F_____ avait besoin de temps après chaque appel téléphonique de son supérieur : elle semblait alors désemparée et recherchait de l'aide auprès de ses collègues. Leur employeur avait dû leur adjoindre une tierce personne pour le classement alors que la personne qui avait succédé à Mme F_____ exécutait

les mêmes tâches en une demi-journée. À son départ, il avait fallu mettre de l'ordre dans ses armoires car il n'y avait plus de suivi dans les dossiers. C'est donc à ce moment seulement qu'il avait été constaté que quelque chose n'allait pas. Au mois de juillet 1998, Mme F_____ donnait l'impression de ne plus rien faire, son caractère s'était détérioré et elle était fâchée à l'égard du témoin. Ce dernier avait effectivement constaté que la demanderesse arrosait les plantes vertes avec de l'eau minérale gazeuse. Après avoir quitté la banque, la demanderesse avait informé le témoin qu'elle souffrait d'une tumeur au cerveau.

d. Monsieur P_____ C_____, secrétaire général de la banque qui l'employait depuis 1987, a été également entendu comme témoin. Il avait suivi la demanderesse lorsqu'elle en était l'une des collaboratrices et il avait pris l'initiative de son licenciement avec M. W_____ son subordonné, responsable du personnel. À ses débuts, la défenderesse était une collaboratrice appréciée, discrète et efficace. Elle était passée dans trois services et c'était lorsqu'elle travaillait dans le domaine des fonds de placement mais sous la responsabilité du même supérieur hiérarchique qu'auparavant qu'il avait été constaté une dégradation progressive de son caractère et de son comportement, dont le témoin situait le début aux environs de l'été 1996. Il avait alors attribué ces changements à une maternité tardive et à des difficultés avec le père de l'enfant ; il avait été informé de ces circonstances personnelles par sa propre secrétaire, qui était proche de la demanderesse.

En 1997, une stagiaire avait travaillé avec Mme F_____ et elle avait relaté au témoin le caractère chaotique de l'organisation du travail de cette dernière. De nombreux classements étaient restés inachevés, alors que cette stagiaire en était venue à bout en un mois. Mme F_____ avait aussi agressé verbalement son supérieur hiérarchique alors que celui-ci était d'un caractère plus qu'agréable : il était une « bonne pâte ». Ces éléments démontraient que la demanderesse était en train de « dériver » vers un comportement chaotique.

Elle avait refusé de devenir assistante de gestion, ce qui n'aurait impliqué ni perte de revenus, ni réelle perte de statut. Elle ne s'était pas opposée à son licenciement, ce que le témoin avait compris comme la fin d'une évolution qui avait duré deux ans. Il avait alors vu la baisse importante du rendement de l'intéressée comme la manifestation d'une « déprime » que comme une véritable maladie. Il avait appris au début de l'année 1999 que la demanderesse souffrait d'une tumeur au cerveau et il avait fait alors le rapprochement avec la baisse de rendement.

e. Mme M_____ R_____, assistante du directeur général, entrée au service de la banque en été 1989, a aussi été entendue. Elle avait un bureau voisin de celui de la demanderesse. Elle avait observé un changement de personnalité qui avait commencé en 1996 et se souvenait que Mme F_____ avait notamment insulté son chef dans un repas en automne 1997. L'intéressée se

voyait à la fois victime et agressive. Elle était devenue irritable, considérant que certaines tâches étaient indignes d'elle et adoptant des comportements irrationnels. Elle avait notamment des manies compulsives, comme de tapisser la cuvette des toilettes de papier à un tel point qu'il avait fallut faire venir à deux reprises un plombier pour les déboucher. Le témoin appréhendait les réactions de la demanderesse, car elle avait eu de bonnes relations avec elle durant plusieurs années. Elle avait noté que la demanderesse était incapable de produire notamment les statistiques mensuelles qu'elle devait à son directeur général mais elle n'était pas en mesure de dire quand ces retards avaient commencé. Elle n'avait pas réellement abordé le sujet de la santé de l'intéressée et n'était pas au courant de ses crises d'épilepsie.

f. Mme Fr_____, entrée au service de la banque en 1980, a encore été entendue comme témoin. Elle n'avait jamais été ni la supérieur hiérarchique, ni une collègue directe de la demanderesse. L'enfant de cette dernière était née en 1992. Dès que l'enfant avait eu six ans environ, la demanderesse s'était mise à perdre toute patience, à tel point que les voisins avaient dû appeler une fois la police, selon les propres déclarations de l'intéressée, qui avait également quitté le père de l'enfant. Selon le témoin, elle souffrait d'une sorte de maladie de la persécution et croyait que tout le monde lui en voulait. Des manies s'étaient installées. Son chef était quelqu'un d'humain et qui était souvent en voyage. Dans un autre environnement, Mme F_____ aurait été licenciée plus rapidement. Le témoin avait pu constater personnellement que le bureau de Mme F_____ était rempli de papiers à classer après son départ. Celle-ci avait donné l'impression de tourner en rond et passer beaucoup de temps à parler dans les couloirs.

8. Le 6 décembre 2002, le conseil de la demanderesse a informé le tribunal que sa mandante avait déposé une demande de révision auprès de l'OCAI, tendant à fixer le début du droit à une rente d'invalidité au 1er juillet, voire au 1er novembre 1999. Mme F_____ conclut en outre à ce qu'une expertise médicale soit ordonnée et à ce que le professeur Nicolas de Tribolet, ainsi que le Dr Myers soient entendus.

9. Le 10 décembre 2002, la défenderesse a déposé la lettre qu'elle avait reçue de son réassureur le 3 décembre 2002, à teneur de laquelle il était « possible que l'atteinte à la santé dont souffrait Mme F_____ ait débuté pendant la période d'assurance et que son état se soit lentement détérioré entre autre en raison de ce problème ». Toutefois, la date déterminante était celle du début de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité constatée par l'OCAI, par application de l'article 23 LPP.

10. Le 17 janvier 2003, la demanderesse a déposé une copie du recours qu'elle avait formé contre la décision de l'OCAI rejetant sa demande de révision.

Le même jour, le tribunal de céans a accusé réception du dossier AI de Mme F_____, qu'il avait demandé les 12 décembre 2002 et 10 janvier 2003.

À teneur du dossier constitué par l'OCAI, l'assurée avait déclaré souffrir de maladie depuis le mois de février 1999, soit d'une « tumeur dans la tête ». Selon le rapport médical établi par le Dr Cuendet, l'incapacité de travail avait été totale dès le 22 septembre 1999. La patiente était dans un état relativement stable mais aucun traitement n'avait été effectué à la date du rapport, soit au mois de juin 2000, car l'intéressée se refusait à toute intervention invasive visant à permettre une biopsie. Aucun diagnostic histologique précis n'avait donc pu être effectué. Le Dr Cuendet a encore déposé, en annexe à son propre rapport, un autre établi par le Dr Myers en date du 24 février 1999 selon lequel l'intéressée avait présenté un malaise le 10 mars 1998. Elle avait été la victime d'un nouveau malaise le 22 février 1999. L'IRM cérébral confirmait la présence d'un processus expansif étendu intéressant le lobe temporal et se prolongeant au niveau du lobe occipital gauche. Le neurologue avait eu une discussion « ouverte » avec la patiente et lui avait parlé d'un processus expansif de nature indéterminée. Selon un autre rapport médical, également déposé par le Dr Cuendet mais établi par le Dr A. Reverdin, chef de service adjoint du service de neurochirugie des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après les HUG), Mme F_____ présentait de toute évidence un processus expansif. La découverte était catastrophique sur le plan psychologique et une chirurgie d'exérèse n'était pas envisageable. En revanche, il était absolument nécessaire de disposer d'un spécimen histologique de manière à diriger la thérapie et le Dr Reverdin entendait organiser une biopsie.

Selon les renseignements fournis par l'Office cantonal de l'emploi à l'OCAI, Mme F_____ s'était inscrite au chômage le 2 novembre 1998 et le délai-cadre venait à échéance le 1er novembre 2000. L'assurée avait bénéficié de PCMM dès le 24 mars 1999.

11. Le 18 mars 2003, le tribunal a suspendu l'instruction de la cause en application de l'article 14 LPA, dans l'attente de la décision que devrait prendre sur recours la commission cantonale compétente.

Le 15 septembre 2003, la demanderesse a sollicité la reprise de l'instance au motif que l'institution de prévoyance n'était pas liée par une décision AI lorsque celle-ci ne lui avait pas été notifiée. C'était le cas en l'espèce, et le Tribunal administratif pouvait donc trancher le litige avec un plein pouvoir de cognition.

Le 18 septembre 2003, le Tribunal administratif s'est adressé au Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : TCAS), créé dans l'intervalle, afin de connaître l'état de la procédure opposant la demanderesse à l'OCAI.

Le 25 septembre 2003, le TCAS a informé le Tribunal administratif qu'un arrêt devrait intervenir d'ici la fin de l'année.

Le 6 février 2004, le Tribunal administratif a relancé le TCAS.

Le 9 février 2004, cette dernière juridiction a répondu qu'aucun arrêt n'avait encore été rendu.

Les 4 mars et 9 juillet 2004, le conseil de la demanderesse s'est adressé au tribunal pour connaître l'état de la procédure.

Le 10 août 2004, le Tribunal administratif a relancé le TCAS pour savoir si un arrêt est intervenu dans l'intervalle.

Le 16 août 2004, la demanderesse s'est adressée à nouveau au tribunal. Ce dernier n'était pas lié par la décision que pourrait prendre le TCAS, même si celle-ci était négative, pour autant qu'elle ne soit pas motivée par des considérations relevant du droit matériel. De surcroît, le temps s'écoulant, l'état de santé de la demanderesse s'aggravait et il convenait de statuer.

12. Le 20 août 2004, le Tribunal administratif a répondu à la demanderesse qu'il lui paraissait en effet indispensable d'instruire, compte tenu de l'écoulement du temps et des mesures déjà ordonnées par lui-même. Une expertise médicale paraissait opportune et le tribunal voulait s'assurer de l'accord du principe de la demanderesse avec une telle mesure.

Le 30 août 2004, la demanderesse a répondu qu'elle acceptait le principe de l'expertise médicale et qu'elle se soumettrait à toutes les mesures d'investigations nécessaires. Elle a également déposé une liste de questions qu'elle souhaitait voir soumise à l'expert.

Le 23 septembre 2004, la défenderesse a exposé qu'elle s'en rapportait.

13. Le 25 novembre 2004, le TCAS a rendu un arrêt dans la cause opposant Mme F_____ à l'OCAI. Il a rejeté le recours de l'intéressée et « a invité l'OCAI à statuer sur la demande de révision déposée en avril 2003 ».

14. Le 20 janvier 2005, le Tribunal administratif a informé les parties qu'il entendait confier la responsabilité de l'expertise au Dr Karine Dizerens, médecin associé au Centre hospitalier Universitaire vaudois et médecin-chef du Centre de Neurologie de la fondation « Plein Soleil ». Celles-ci étaient invitées à faire connaître d'éventuels motifs de récusation et à se prononcer sur le libellé de la mission d'expertise, qui leur était soumise.

Le 3 février 2005, la fondation a répondu qu'elle se ralliait au choix de l'expert et acquiesçait à la mission qui lui serait confiée.

Le 10 février 2005, Mme F_____ a fait savoir qu'elle n'avait pas d'objection à formuler, ni quant au choix du Dr Dizerens, ni quant au libellé de la

mission d'expertise. Elle a remis par ailleurs au tribunal une pièce nouvelle, soit un rapport établi par le Dr Myers à l'intention du conseil de la demanderesse, en date du 21 décembre 2004.

EN DROIT

1. a. Selon l'article 73 alinéa 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.

   b. La loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 14 novembre 2002, par laquelle a été créé un tribunal cantonal des assurances sociales est entrée en vigueur le 1er août 2003. Dès cette date, le Tribunal administratif ne fonctionne plus comme tribunal cantonal des assurances. Cependant, en vertu de l'article 3 alinéa 2 de ladite loi, les causes introduites devant le Tribunal administratif, avant l'entrée en vigueur de la loi, sont instruites et jugées par cette juridiction.

   c. Déposée devant la juridiction compétente, la demande est ainsi recevable (ATA/530/2004 du 8 juin 2004).

2. Selon l'article 41 LPP, les actions en recouvrement de créance se prescrivent par 5 ans quand elles portent notamment sur des prestations périodiques, les articles 129 à 142 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220) étant par ailleurs applicables. Selon l'article 135 ch. 2 CO, l'action devant un tribunal constitue un acte interruptif de prescription.

   En l'espèce, la demanderesse a agi par devant le tribunal compétent en date du 4 juin 2002 et demande le paiement d'une rente dès le 1er novembre 1999. Sa créance n'est donc point prescrite.

3. Les parties divergent quant au moment de la survenance de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité de la demanderesse, au sens de l'article 23 LPP. La demanderesse considère que sa capacité de travail était diminuée à partir du mois de mars 1998, ce que conteste la défenderesse qui considère que le début de l'incapacité de travail doit être arrêté au 1er février 1999.

   Les enquêtes diligentées par le tribunal ne permettent pas de résoudre définitivement cette question, dont la réponse nécessite une expertise au sens des articles 20 alinéa 2 lettre e et 89A LPA.

Les parties ont été invitées à proposer des questions à soumettre à l'expert médical, puis à se déterminer sur le libellé exact des questions. Elles ont enfin pu faire valoir d'éventuels motifs de récusation.

4. En l'état, le sort des frais d'expertise est réservé et aucun émolument ne sera mis à la charge des parties en application des articles 61 lettre a de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.01) et 89H alinéas 1 et 2 LPA.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Statuant préparatoirement :

ordonne une expertise médicale;

la confie au Dr Karine Dizerens, Service de neurologie, médecin associé au Centre hospitalier universitaire vaudois, à Lausanne, et médecin-chef du Centre de neurologie de la fondation Plein Soleil, à Lausanne;

dit que la mission d'expertise sera la suivante :

I.

a. Prendre connaissance des pièces du dossier de la cause ;

b. S'adjoindre tous spécialistes requis à titre de consultant(s) ;

c. Prendre tout renseignement utile, notamment auprès des médecins traitants de Mme F_____ ou auprès des médecins hospitaliers consultés par la demanderesse ;

d. Examiner personnellement Mme F_____ ;

II.

e. Etablir un rapport écrit et répondre notamment aux questions suivantes :

1) Quelles sont les atteintes à la santé dont souffre Mme F_____ ?

2) En particulier, la présence d'un oligo-astrocytome de bas degré de malignité, tel que mentionné par le Dr Myers dans sa lettre du 23 février 2001 à son confrère médecin-conseil de la fondation de prévoyance est-elle confirmée ?

3) En cas de réponse positive, dire si cette atteinte à la santé est susceptible d'avoir affecté la capacité de travail de la demanderesse ;

4) Fixer, si possible, le début de l'atteinte à la capacité de travail ;

5) Dire en particulier si les déclarations faites au Tribunal administratif par les témoins le 8 novembre 2002 permettent d'associer les modifications du comportement de Mme F_____ avec l'atteinte à la santé dont elle souffre ;

6) Préciser si l'atteinte à la santé a entraîné des troubles psychiques ou comportementaux, tels qu'observés par les témoins, dans le cas de la demanderesse, de manière possible, vraisemblable ou certaine ;

7) Discuter à cet égard le rapport du Dr Peter Myers, neurologue FMH et médecin traitant de la demanderesse, daté du 21 décembre 2004 ;

8) Faire toutes autres observations et suggestions utiles.

réserve le sort des frais et indemnités jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, la présente décision peut être portée, par voie de recours de droit administratif, dans les dix 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, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerne ;

communique la présente décision à Me Molo, avocat de Mme F_____ et à Me Stanislas, avocat de la fondation de prévoyance de la B_____ S.A. ainsi qu'à l'office fédéral des assurances sociales.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère et M. Thélin, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj.:	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :