RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1150/2005 **ATAS/217/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 6

du 6 mars 2006

En la cause

Madame F. D. C._____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître MOLO Romolo	demanderesse

contre

WINTERTHUR COLUMNA fondation LPP, sise avenue de Rumine 20, 1001 LAUSANNE, faisant élection de domicile c/o WINTERTHUR VIE, WSSC 12, case postale 3000, 8401 WINTERTHUR	défenderesse

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente; Mesdames Juliana BALDE et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Madame F. D. C._____, née en 1963, mère de deux fillettes nées en septembre 1993, a travaillé depuis avril 1997 en qualité de femme de ménage pour la Fondation du Centre Orthodoxe du Patriarcat Œcuménique à Chambésy. Elle était assurée à ce titre par la WINTERTHUR ASSURANCES (ci-après l'assurance-accidents) contre les accidents professionnels, non-professionnels et les maladies professionnelles. Elle était également assurée pour la perte de gain maladie sur la base d'un contrat collectif.

2. Son salaire mensuel s'élevait à 3'500 fr. brut pour 40 heures hebdomadaires de travail.

3. Madame F. D. C._____ était assurée au titre de la prévoyance professionnelle auprès de la WINTERTHUR COLUMNA, fondation LPP (ci-après la fondation). Le salaire assuré était de 42'000 fr. par année.

4. L'assurée s'est tordu la cheville droite le 13 décembre 1999 en descendant les escaliers de son domicile. Suite à cet accident, elle a subi plusieurs périodes d'incapacité; elle a été en incapacité totale de travail depuis le 10 novembre 2000.

5. L'employeur a cessé de verser le salaire de son employée à partir du 1er mars 2001. Il a annoncé le cas à la fondation le 26 février 2002.

6. L'assurance-accidents a versé des indemnités journalières jusqu'au 31 mars 2003. Par attestation du 6 mai 2003, elle a confirmé avoir versé des indemnités journalières d'un montant de 33'604 fr. du 1er janvier au 31 décembre 2002.

7. Par décision du 13 février 2004, l'assurance-accidents a mis fin au versement des prestations au 1er mars 2000, motif pris qu'à cette date, le statu quo ante avait été retrouvé. Elle déclarait que les indemnités journalières versées à tort seraient compensées par celles dues au titre de maladie. Cette décision a été confirmée sur opposition en date du 27 août 2004.

8. L'assurée a recouru contre cette dernière décision par devant le tribunal de céans.

9. L'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a, en date du 9 janvier 2004, octroyé à l'assurée une rente entière simple d'invalidité à partir du 10 novembre 2001 sur la base d'une invalidité à 100%, de 761 fr. du 1er novembre 2001 au 31 décembre 2002 et de 780 fr. dès le 1er janvier 2003. L'OCAI lui a également accordé des rentes complémentaires pour son époux et ses deux filles, de respectivement 228 fr. et 305 fr. chacune jusqu'au 31 décembre 2001 et de 234 fr. et 312 fr. à partir du 1er janvier 2003.

10. En date du 11 octobre 2004, l'assurée a adressé à la fondation une copie de la décision de l'OCAI et a demandé à être mise au bénéfice d'une rente d'invalidité entière à partir du 1er novembre 2001. Faute de réponse, un rappel a été adressé à la fondation par courrier du 31 janvier 2005.

11. Sur demande de celle-ci, l'assurée lui a transmis le 8 mars 2005 copie de la décision sur opposition de l'assurance-accidents du 27 août 2004 et confirmé qu'elle n'avait plus reçu aucune indemnité journalière depuis le 1er avril 2003.

12. Sans nouvelles de la fondation, l'assurée a déposé, le 18 avril 2005, une action fondée sur l'art. 73 de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) par devant le Tribunal cantonal des assurances et a conclu à ce que celui-ci dise qu'elle a droit à une rente d'invalidité 2ème pilier, tant obligatoire que surobligatoire à partir du 1er novembre 2001, condamne la fondation à lui verser la somme de 21'000 fr. par année à titre de rente d'invalidité et la somme de 8'400 fr. à titre de rentes complémentaires pour enfants, dès le 1er avril 2003, avec intérêts à 5% dès le 1er avril 2004 (date moyenne) et réserve une demande en paiement de rentes à partir du 1er novembre 2001 pour le cas où l'assurance-accidents obtiendrait gain de cause dans la procédure en cours concernant l'assurance-accidents obligatoire.

13. Après s'être vu accorder des délais supplémentaires, la fondation a, en date du 12 août 2005, déposé sa réponse dans laquelle elle relève que si le montant de la rente d'invalidité de 21'000 fr. est exact, il s'agit de la rente qui serait allouée conformément à ses dispositions réglementaires et que, s'agissant de la rente d'invalidité de la prévoyance obligatoire, celle-ci s'élève à 5'608 fr. par année. La rente d'enfant d'invalide s'élève elle à 1'122 fr. par année. La fondation relève que l'obligation de l'institution de prévoyance de prendre provisoirement en charge le cas lorsque la prise en charge des rentes par l'assurance-accidents est contestée ne concerne que la prévoyance professionnelle obligatoire et indique qu'elle est disposée à allouer provisoirement à la demanderesse à compter du 1er avril 2003, une rente d'invalidité annuelle LPP de 5'608 fr. et une rente d'enfant d'invalide annuelle de 1'122 fr. pour ses enfants mineures, ceci jusqu'à droit jugé quant au débiteur effectif des prestations concernées.

14. Par mémoire du 26 septembre 2005 valant réplique, la demanderesse conclut à ce qu'un droit à une rente d'invalidité deuxième pilier lui soit reconnu à partir du 1er novembre 2001, sous réserve de surindemnisation et à ce que les prestations lui soient versées dès le 1er avril 2003, date à laquelle l'assurance-accidents a cessé de verser les indemnités journalières. Elle relève, par ailleurs, qu'elle a deux enfants, de sorte que c'est un montant de 2'244 fr. qui doit lui être versé à titre de rente d'enfant d'invalide LPP et sollicite la condamnation de la défenderesse aux dépens. Elle conteste enfin le refus de la défenderesse de verser des prestations surobligatoires même après le 31 mars 2003, la question d'une éventuelle surindemnisation pouvant

se régler par une imputation du montant des rentes deuxième pilier surobligatoire sur le montant des indemnités journalières, voire des rentes LAA qui seraient versées à partir du 31 mars 2003. La demanderesse déclare expressément accepter une telle compensation dans la mesure où le total des rentes qui lui seraient dues dépasserait 90 pour cent du gain annuel dont elle est privée.

15. Sur demande du tribunal de céans, l'OCAI a produit, le 8 décembre 2005, le dossier d'assurance-invalidité de la demanderesse dont une copie a été communiquée aux parties. Les éléments pertinents seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit.

16. Par arrêt du 12 décembre 2005 (ATAS/1100/2005), la juridiction de céans a admis partiellement le recours de la demanderessse contre la décision sur opposition de l'assureur-accidents, considérant que celui-ci était tenu à prestations jusqu'au 30 avril 2003. Cet arrêt est entré en force.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. b LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 - LPP).

   L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984, p. 19 ; SCHWARZENBACH-HANHART, Die Rechtspflege nach dem BVG, SZS 1983, p. 182). Les prétentions qu'un affilié fonde sur la LPP ou sur le règlement de l'institution de prévoyance ne peuvent s'éteindre, par suite de l'écoulement du

temps, qu'en raison de la prescription (ATF 117 V 329 consid. 4). La demande est dès lors recevable.

Le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assurée a été engagée (art. 73 al. 3 LPP). En l'espèce, le siège de l'entreprise auprès de laquelle travaillait la demanderesse se trouve à Genève. La compétence ratione materiae et loci du tribunal de céans est ainsi établie.

3. S'agissant du droit applicable ratione temporis, il y a lieu d'appliquer les dispositions légales et réglementaires en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références), soit en l'espèce la législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

4. Concernant les dispositions réglementaires de la fondation, il convient d'admettre qu'est applicable le règlement qui était valable au moment où le droit aux prestations est né (Hans Ulrich STAUFFER, Die berufliche Vorsorge BVG/FZG/ZGB/OR, Zurich 1996, ad art. 50 p. 67). Il s'agit en l'occurrence du règlement des mesures de prévoyance en faveur du personnel (ci-après : le règlement de prévoyance) entré en vigueur le 1er janvier 1996 qui était applicable au 1er janvier 2000.

5. Le litige porte sur le droit de la demanderesse au versement par la fondation de prévoyance d'une rente d'invalidité et d'une rente d'enfant d'invalide pour ses deux filles dans le cadre de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire. Il s'agit en particulier de déterminer la naissance de ce droit. Le droit à des rentes provisoires n'est plus litigieux dès lors que l'arrêt du tribunal de céans du 12 décembre 2005, qui a fixé au 30 avril 2003 la fin du droit à des prestations de la loi sur l'assurance-accidents (LAA), est entré en force.

6. Dans le cadre de la prévoyance professionnelle obligatoire, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 50 pour cent au moins au sens de l'assurance-invalidité (AI), et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité (art. 23 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 - LPP). L'assuré a droit à une rente entière d'invalidité s'il est invalide à raison des deux tiers au moins, au sens de l'AI, et à une demi-rente s'il est invalide à raison de 50 pour cent au moins (art. 24 al. 1 LPP). Il a en

outre droit à une rente complémentaire pour chaque enfant qui, à son décès, aurait droit à une rente d'orphelin (art. 25 LPP).

7. La demanderesse était assurée auprès de l'institution de prévoyance défenderesse lors de la survenance de l'incapacité de travail qui a causé son invalidité. Elle a donc droit à des prestations, ce que la défenderesse ne conteste d'ailleurs pas. Il convient de déterminer la naissance de ce droit et l'étendue des prestations.

8. Conformément à l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de l'assurance-invalidité (art. 29 LAI) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. Si une institution de prévoyance reprend - explicitement ou par renvoi - la définition de l'invalidité dans l'assurance-invalidité, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité par les organes de cette assurance, sauf si cette estimation apparaît d'emblée insoutenable. Cette force contraignante vaut aussi en ce qui concerne la naissance du droit à la rente et, par conséquent, également pour la détermination du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est détériorée de manière sensible et durable (ATF 123 V 271 consid. 2a et les références). Par ailleurs, les offices de l'assurance-invalidité sont tenus de notifier d'office leurs décisions de rente aux institutions de prévoyance intéressées, qui disposent alors d'un droit de recours; à défaut d'une telle communication, les institutions de prévoyance ne sont pas liées par les décisions de l'office (ATF 129 V 73). Cette jurisprudence est applicable aux institutions de prévoyance en matière de prévoyance obligatoire, mais également de prévoyance plus étendue, dans la mesure où elles reprennent - explicitement ou par renvoi - la définition de l'invalidité dans l'AI.

9. Le règlement de prévoyance assimile l'incapacité de gain à l'invalidité au sens de l'assurance-invalidité fédérale (AI) (chiffre 3.5.7) et prévoit que le droit aux prestations est acquis pour le risque d'incapacité de gain lorsque le salarié était assuré conformément au règlement au début de l'incapacité de travail qui a causé l'invalidité (chiffre 3.5.1). En outre, le degré de l'incapacité de gain est déterminé sur la base de la perte de gain subie par l'assuré, le produit de l'activité rémunérée exercée avant l'incapacité de gain étant comparée avec la rémunération obtenue ou qui pourrait l'être par la suite. Compte tenu des définitions données et des termes utilisés par le règlement de prévoyance, il y a lieu de considérer que celui-ci reprend la définition de l'invalidité de l'assurance-invalidité (AI) et qu'en conséquence la fondation est liée par l'estimation de l'invalidité faite par l'OCAI, la décision de rente du 9 janvier 2004 lui ayant été communiquée.

10. Le droit de l'assurée à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle tant obligatoire que surobligatoire est donc né en même temps que son droit à la rente d'invalidité de l'assurance-invalidité, soit le 10 novembre 2001, à l'échéance de la période de carence d'une année prévue à l'art. 29 al 1 LAI applicable en vertu de l'art. 26 al. 1 LPP. Le délai d'attente de 24 mois prévu au chiffre 3.5.1 du règlement

de prévoyance est contraire à l'art. 26 LPP ainsi qu'à la jurisprudence précitée (ATF 123 V 271; 129 V 73) et n'est dès lors pas applicable.

11. S'agissant de l'étendue du droit aux prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle, la LPP et l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) autorisent les institutions de prévoyance à réduire les prestations d'invalidité et de survivants dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent le 90 pour cent du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé (art. 34 al. 2 LPP et 24 OPP 2).

    Sont considérés comme revenus à prendre en compte dans le cadre de l'art. 24 OPP 2, les prestations d'un type et d'un but analogue qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, telles que les rentes ou les prestations en capital prises à leur valeur de rentes provenant d'assurances sociales ou d'institutions de prévoyance suisses et étrangères, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables. Le revenu provenant d'une activité lucrative exercée par un assuré invalide est aussi pris en compte (al. 2). Cette disposition ne s'applique, toutefois, qu'aux prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire: pour ce qui est de la prévoyance plus étendue, les institutions de prévoyance restent libres de régler différemment la coordination avec d'autres assurances sociales (art. 49 al. 2 LPP; ATF 122 V 155 consid. 3d et les références; SVR 2000 BVG 6 p. 31, consid. 2 in fine; PETER, op. cit., pp. 214, note 1237, et 367).

12. Concernant la prise en compte d'autres prestations d'assurance, le règlement de prévoyance prévoit que "les prestations échues en application de ce règlement sont ajoutées à celles versées par les assurances sociales fédérales" (chiffre 4.2.1). Les prestations de survivants et d'invalidité sont réduites dans la mesure où, ajoutées aux autres revenus à prendre en compte, elles dépassent le dernier salaire annuel touché par l'assuré (chiffre 4.2.3).

    Le règlement de prévoyance prévoit par ailleurs une réglementation particulière pour la coordination avec l'assurance-accidents (chiffre 4.2.2 renvoyant au chiffre 3.2) selon laquelle les rentes d'invalidité et d'enfant d'invalide sont, si celle-ci intervient pour le même cas d'assurance, limitées au minimum légal et ne sont versées que si, ajoutées aux autres revenus à prendre en considération, elles dépassent 90 pour cent du dernier salaire touché. En outre, le droit à une rente d'invalidité ou d'enfant d'invalide ne prend naissance que lorsque l'assurance-accidents a cessé de verser des indemnités journalières et les a remplacées par une rente d'invalidité. Cette réglementation n'est toutefois pas applicable en l'occurrence dès lors que les prestations de la prévoyance professionnelle sont non seulement en concours avec des prestations de l'assurance-accidents mais avant tout avec des rentes fixées par les organes de l'assurance-invalidité dont les décisions lient l'institution de prévoyance dès qu'elles lui ont été communiquées. Les dispositions

réglementaires relatives à la coordination avec l'assurance-accidents étant en contradiction avec les dispositions légales et la jurisprudence relatives à la coordination avec l'assurance-invalidité, elles ne peuvent trouver application dans le cas d'espèce.

13. En conclusion, le versement des prestations dues en vertu de la prévoyance professionnelle obligatoire - qui doivent être réduites conformément à l'art. 24 OPP 2 - n'interviendra qu'à partir de la cessation du versement des indemnités journalières LAA, soit le 1er mai 2003, en raison de la surindemnisation, le cumul de celles-ci avec la rente de l'AI versées à la demanderesse atteignant déjà le 90 pour cent du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressée est privée.

    En revanche, à teneur du règlement de prévoyance, les prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle surobligatoire ne sont réduites que dans la mesure où elles dépassent le dernier salaire annuel touché par l'assurée (chiffre 4.2.3). Elles pourront donc être versées dès le 10 novembre 2001 en complément des indemnités journalières de l'assurance-accidents et de la rente d'invalidité fixée par l'OCAI dans la mesure où le cumul des indemnités et de la rente précitées n'atteignent pas le dernier salaire annuel de l'assurée de 42'000 fr.

14. La demanderesse obtenant gain de cause, une indemnité de 2'000 fr. lui sera octroyée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. Dit que la demanderesse a droit à une rente d'invalidité et une rente d'enfant d'invalide pour chacune de ses filles en vertu de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire à partir du 10 novembre 2001.

4. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse les rentes de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire dès le 1er mai 2003.

5. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse les rentes de la prévoyance professionnelle surobligatoire du 10 novembre 2001 au 30 avril 2003, sous réserve de surindemnisation au sens des considérants.

6. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens.

7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière	La présidente
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

La greffière-juriste :

Catherine VERNIER BESSON

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le