RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/187/2004 **ATAS/722/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 15 septembre 2004

En la cause

Madame F_____, demanderesse

contre

FONDATION PATRIMONIA, place Saint-Gervais 1, Genève défenderesse

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Isabelle DUBOIS, juges.

EN FAIT

1. Madame F_____, née en 1948, domiciliée à Vétraz-Monthoux (France), a été employée par X_____SA, à Genève, depuis mars 1980. Souffrant d'une sclérose en plaques, l'intéressée a été mise en arrêt de travail à 100 % depuis juin 1986.

2. Par décisions du 19 janvier 1989, la Caisse suisse de compensation (ci-après la Caisse) a octroyé à l'intéressée une demi-rente d'invalidité du 1er juin au 31 octobre 1987, puis une rente entière d'invalidité dès le 1er novembre 1987, retenant un degré d'invalidité de 100 %. La Caisse a versé en sus une rente complémentaire pour enfant.

3. L'intéressée a repris une activité lucrative auprès de X_____SA à temps partiel (1/3 de temps).

4. Depuis le 1er janvier 1985, X_____SA était affilié auprès de la Fondation de prévoyance PATRIMONIA pour son personnel. Le cas d'invalidité n'a pas été annoncé et aucune demande de prestations n'a été déposée auprès de l'institution de prévoyance.

5. L'employeur de l'assurée a résilié le contrat d'assurance LPP auprès de la Fondation PATRIMONIA au 31 décembre 1990. La prestation de sortie revenant à Madame F_____, soit 11'314 fr. 90 a été transférée à la RENTENANSTALT, nouvel assureur LPP à compter du 1er janvier 1991.

6. En mai 2001, ayant appris que son invalidité lui donnait droit à un complément LPP, l'assurée s'est adressée à la RENTENANSTALT en vue d'obtenir des prestations et a joint copie de la décision de l'assurance-invalidité. L'institution de prévoyance a transmis le document à la Fondation PATRIMONIA, relevant qu'en 1987, Madame F_____ était assurée chez eux en LPP.

7. Par courrier du 16 novembre 2001, la RENTENANSTALT a confirmé à X_____SA qu'il devait rembourser à Madame F_____ ses cotisations personnelles retenues entre le 1er janvier 1991 et le 31 décembre 2001, soit le montant 4'650 fr. 20, l'assurée étant au bénéfice d'une rente de l'AI au moment de son admission dans l'œuvre de prévoyance.

8. L'intéressée a été licenciée le 29 juillet 2002.

9. Le 17 septembre 2002, l'assurée a requis des prestations LPP de la Fondation PATRIMONIA, pour elle et pour son fils. Par lettre du 17 octobre 2002, la Fondation PATRIMONIA a informé l'assurée que sa demande était prescrite.

10. Suite à son licenciement le 29 juillet 2002, l'intéressée a assigné son employeur en paiement du montant de fr. 30'000 au titre de dommages-intérêts pour rentes LPP non perçues et défaut d'avoir annoncé le cas d'invalidité à l'institution de prévoyance.

11. Le 6 janvier 2004, la Juridiction des Prud'hommes s'est déclarée incompétente ratione materiae pour connaître du litige.

12. Par lettre-signature du 12 janvier 2004, l'intéressée a exigé une « vraie décision » de la PATRIMONIA.

13. Le 26 janvier 2004, la Fondation PATRIMONIA a informé l'assurée qu'elle ne pouvait donner suite à sa demande, au motif que le cas d'invalidité ne lui avait pas été communiqué, qu'une prestation de libre passage avait été transférée à son nouvel assureur LPP le 31 décembre 1990 et que sa demande était prescrite.

14. Par acte du 30 janvier 2004, l'assurée a déclaré faire « opposition » au courrier de la Fondation PATRIMONIA. Subsidiairement et en cas d'échec, elle a exposé qu'elle entendait déposer plainte contre son ancien employeur.

15. Dans sa réponse du 27 février 2004, la Fondation PATRIMONIA a rappelé que l'employeur ne l'avait pas informée de l'incapacité de travail de l'intéressée et que cette dernière n'avait pas déposé de demande de prestations avant le 17 septembre 2002. La prestation de libre passage de l'assurée avait été transférée à la RENTENANSTALT le 31 décembre 1990, suite à la résiliation du contrat d'assurance LPP par l'employeur. La défenderesse admet avoir reçu copie de la décision de l'assurance-invalidité le 17 mai 2001 par la RENTENANSTALT ; elle conclut au rejet du recours, la demande étant, quoi qu'il en soit, prescrite.

16. Dans ses conclusions du 15 mars 2004, la demanderesse a fait valoir qu'étant frontalière, elle ne connaissait pas ses droits et que son état de santé ne lui permettait pas, à l'époque, d'y veiller. Elle a expliqué qu'elle suivait actuellement un traitement de chimiothérapie pour un cancer digestif et estime qu'eu égard à son état de santé, le droit à une rente complète n'est ni abusif, ni exorbitant.

17. La défenderesse, tout en se déclarant sensible aux maux dont souffre la recourante, a persisté dans ses conclusions.

18. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue par-devant le Tribunal de céans le 14 juillet 2004. Il a été suggéré à la recourante de déposer une demande à la Fondation PATRIMONIA en invoquant le cas de rigueur. Pour le surplus, chacune des parties a persisté dans ses conclusions.

19. Le 25 août 2004, la demanderesse a communiqué au Tribunal copie du refus du Conseil de la Fondation PATRIMONIA de lui allouer des prestations.

20. Le Tribunal a informé les parties que la cause était gardée à juger.

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 (art. 162 LOJ).

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

   Egalement saisi de la question de l'inconstitutionnalité du Tribunal cantonal des assurances sociales, il a déclaré que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, soit en l'occurrence l'art. 57 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA).

2. 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. 331 à 331e du code des obligations ; articles 52, 56a, alinéa 1, et article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 - LPP ; article 142 Code civil) (cf. art. 56V alinéa 1 let. b (LOJ).

   Selon l'article 73 alinéa 3 LPP, le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé. En l'espèce, la défenderesse est la Fondation PATRIMONIA, agence de Genève. La compétence ratione materiae et loci du Tribunal de céans est ainsi établie.

3. La nouvelle loi sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, n'est pas applicable aux litiges

en matière de loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982.

4. L'ouverture de l'action prévue à l'article 73 alinéa 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, l984, p. 19 ; SCHWARZENBACH-HANHART, Die Rechtspflege nach dem BVG, SZS 1983, p. 182). La requête est dès lors recevable.

5. a) La demanderesse conclut à ce que la Fondation PATRIMONIA soit condamnée à lui verser une rente d'invalidité, ainsi qu'une rente pour son fils.

   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'asssurance-invalidité selon l'article 29 al.1 let b LAI, mais il correspond à la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité, comme le précise l'art. 23 LPP in fine (cf. ATF 115 V 214 ; RCC 1986 p. 525 ss).

   En l'espèce, il n'est pas contesté que c'est bien auprès de la Fondation PATRIMONIA que la demanderesse était affiliée au moment de son incapacité de travail en 1986, début de l'incapacité de travail due à son invalidité.

   b) Selon l'art. 41 al. 1 LPP, les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 du code des obligations sont applicables. Il n'appartient pas au juge de constater d'office la prescription ; le moyen doit être expressément soulevé par le débiteur (RSAS 2001 p. 183, 1994 p. 389 consid. 3a et les références). La défenderesse ayant expressément soulevé ce moyen, le Tribunal de céans doit l'examiner.

   La solution de l'article 41 al. 1 LPP s'inspire directement des art. 127 et 128 CO qui sont, quant à eux, applicables à la prévoyance plus étendue (RIEMER, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, p. 104, n. 20 ; Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 19 décembre 1975, FF 1976 I 219). Dans le cas d'une rente d'invalidité, chacun des arrérages se prescrit par cinq ans, alors que le droit de percevoir les rentes comme tel se prescrit dans le délai ordinaire de dix ans (cf. ATF 117 V 319).

   En l'occurrence, la demanderesse, après avoir été en incapacité de travail totale dès le mois de juin 1986, a été mise au bénéfice d'une demi-rente de l'assurance invalidité dès le 1er juin 1987, puis d'une rente entière dès le 1er novembre 1987 (cf. pièces 4 déf.). Elle aurait pu bénéficier d'une rente LPP dès le 1er juin 1987,

conformément aux art. 23 al. 1 et 26 ai. 1 LPP. La demanderesse n'a toutefois pas déposé de demande de prestations à l'institution de prévoyance avant l'année 2001, où elle s'était adressée à la RENTENANSTALT en lui faisant parvenir copie de la décision de l'assurance-invalidité (cf. pièce no. 4 déf.). Une demande formelle de prestations auprès de la défenderesse a été déposée en date du 17 septembre 2002 (cf. pièce 4 dem.).

Force dès lors est de constater que le droit aux rentes est prescrit, le délai absolu de 10 ans échéant le 31 mai 1997. Il est, certes, regrettable que l'ex-employeur de la demanderesse n'ait pas annoncé le cas à l'institution de prévoyance et que l'assurance-invalidité ne lui ait pas communiqué sa décision ; une telle obligation à charge de l'assurance-invalidité est prévue par la LPGA, mais depuis le 1er janvier 2003 seulement (cf. art. 49 al. 4 LPGA). La demanderesse invoque encore la méconnaissance de ses droits. Outre le fait que le délai de prescription absolu ne peut être restitué, le Tribunal de céans constate que la demanderesse aurait dû se montrer attentive au certificat d'assurance établi par la défenderesse le 5 janvier 1987, lequel détaillait les prestations assurées, notamment la rente annuelle d'invalidité (cf. pièce annexe 2 déf.).

Au vu de ce qui précède, la demande doit être rejetée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

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

A la forme :

1. Reçoit la demande ;

Au fond :

2. La rejette ;

3. Dit que la procédure est gratuite ;

4. 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).

Le greffier:	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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