

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2956/2008

ATAS/678/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 28 mai 2009

En la cause

Madame R_____, domiciliée à Genève, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Daniel MEYER

demanderesse

contre

HOTELA FONDS DE PREVOYANCE SSH, sise rue de la
Gare 18, 1820 Montreux

défenderesse

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Violaine LANDRY-ORSAT et Christine
LUZZATTO, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame R_____ (ci-après l'assurée ou la demanderesse), née en 1969 au Portugal, sans formation professionnelle, a travaillé en qualité de femme de ménage à l'Hôtel X_____. A compter du 1^{er} janvier 1995, elle a été affiliée, pour la prévoyance professionnelle obligatoire, auprès de HOTELA, CAISSE DE PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE DE LA SOCIÉTÉ SUISSE DES HÔTELIERS (ci-après : HOTELA) et ce, jusqu'au 30 juin 2000.
2. Souffrant de fibromyalgie et de dépression, la demanderesse a cessé de travailler à partir du 16 mars 1999 et n'a plus repris d'activité lucrative depuis lors.

En juillet 2000, la demanderesse a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance invalidité (OCAI), qui l'a rejetée par décision du 28 mars 2001 au motif que la perte de gain était inférieure à 20%. L'assurée a alors interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI, alors compétente qui, par décision du 4 juillet 2002, a admis partiellement le recours et renvoyé la cause à l'OCAI pour expertise médicale et nouvelle décision. L'OCAI ayant, en date du 26 avril 2005, rendu une nouvelle décision rejetant la demande de prestations et l'ayant confirmée sur opposition le 6 octobre 2005, l'assurée a porté la cause devant le Tribunal cantonal des assurances sociales, qui, dans un arrêt du 17 janvier 2006 (ATAS/22/2006), a partiellement admis son recours, en ce sens qu'il lui a reconnu un degré d'invalidité de 50%, ouvrant droit à une demi-rente d'invalidité, à compter du 1^{er} septembre 2003.

Ce jugement a été confirmé par le Tribunal fédéral (TF) en date du 26 février 2007 (I 176/06). Le TF a confirmé que rien ne justifiait de s'écarter des constatations et conclusions de l'expertise du COMAI du 25 février 2004 qui opérait une distinction claire et précise entre la symptomatologie douloureuse - qui n'entraînait pas en elle-même d'incapacité de travail dans une activité adaptée - et les troubles psychiques, singulièrement l'état dépressif. Le TF a estimé que c'était donc à juste titre que le Tribunal cantonal avait admis l'existence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée, propre à entraîner une limitation de la capacité de travail de l'assurée. Le TF a relevé que l'anamnèse avait révélé, dans le cas particulier, une prédisposition de l'assurée à développer des épisodes dépressifs à répétition. Le caractère fluctuant de cette pathologie ressortait d'ailleurs des diverses pièces médicales versées au dossier. A défaut d'éléments contraires et conformément aux conclusions de l'expertise, le TF a retenu que l'assurée disposait d'une capacité de travail réduite de moitié, en raison principalement d'un état dépressif récurrent dont l'épisode actuel, de moyen à sévère, avait débuté au mois de septembre 2003 (rapport du Dr A_____ du 6 décembre 2004) et perdurait près de deux ans plus tard (rapport des Drs B_____ du 1^{er} juillet 2005 et A_____ du 4 juillet 2005).

En application de cet arrêt, l'OCAI, par décision du 17 août 2007, a alloué à l'assurée une demi-rente d'invalidité fondée sur un degré d'invalidité de 49,56 % avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2003.

3. Par courriers des 23 août 2007, 14 septembre 2007 et 7 février 2008, l'assurée a enjoint HOTELA de lui faire tenir une rente complémentaire d'invalidité.
4. Par courriers des 31 octobre 2008 et 11 février 2008, HOTELA, considérant que l'assurée avait présenté une capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée de 90% entre 2000 et 2003 et de 50% dès septembre 2003 et qu'elle avait par conséquent été apte au travail jusqu'au mois de septembre 2003, a refusé de prendre en charge le cas d'assurance au motif que l'intéressée n'était alors plus affiliée auprès d'elle.
5. Le 14 août 2008, l'assurée a déposé auprès du Tribunal de céans une demande en paiement dirigée contre HOTELA, concluant à ce que cette dernière soit condamnée à lui verser une rente d'invalidité complémentaire à compter du 1er septembre 2003. En substance, la demanderesse fait valoir que le fait l'assurance-invalidité ait considéré qu'elle disposait d'une capacité résiduelle de travail de 90% en 2000 et de 50% dès le mois de septembre 2003, est sans incidence sur l'obligation de prester de la caisse de prévoyance dans la mesure où elle n'a pas repris d'activité durant cette période, démontrant ainsi qu'elle était incapable de travailler à ce taux.
6. Invitée à se déterminer, la défenderesse, dans sa réponse du 28 octobre 2008, a conclu au rejet de la demande.

Elle souligne que, dans son arrêt du 17 janvier 2006, le Tribunal a certes reconnu une incapacité de travail de 50% entraînant l'octroi d'une demi-rente à partir du 1^{er} septembre 2003, mais également admis que la demanderesse avait encore disposé d'une capacité résiduelle de travail de 90% dans une activité adaptée en 2000 de sorte qu'elle aurait pu reprendre une activité dans un poste adapté et ceci, dès la fin de son engagement, le 30 juin 2000.

La défenderesse soutient que le fait que la demanderesse ait renoncé à exercer une activité lucrative adaptée à son affection a été, dans le cas d'espèce, motivé par des considérations sans rapport avec sa santé puisqu'il ressort de la décision sur opposition de l'OCAI du 6 octobre 2005 qu'elle s'occupait de ses enfants, de ses tâches ménagères, et était apte à effectuer des courses avec son époux. Selon la défenderesse, cette renonciation à exercer une activité lucrative pour des considérations autres que médicales ne devrait pas mettre la demanderesse dans une situation plus avantageuse, c'est-à-dire où l'on considérerait que la connexion chronologique n'est pas interrompue. Or, du 30 juin 2000 - date de la fin de son rapport d'affiliation avec la défenderesse - au 1er septembre 2003 - date à laquelle a

débuté de l'incapacité de travail à 50% -, soit durant une période de plus de trois ans, la demanderesse n'a jamais essayé de retravailler.

La défenderesse ajoute qu'il n'est pas démontré que l'atteinte à la santé qui a mené à l'incapacité de travail pendant la période d'engagement et jusqu'au 30 juin 2000 a conduit finalement à l'invalidité de 50% qui a débuté le 1er septembre 2003, de sorte que la connexion chronologique doit être considérée comme interrompue.

La défenderesse en tire la conclusion que l'atteinte à la santé qui a finalement conduit à l'invalidité de la demanderesse n'est pas intervenue pendant la période d'engagement, c'est-à-dire pendant sa période d'affiliation auprès de la défenderesse, de sorte que cette dernière n'est pas tenue de prendre en charge cette incapacité de travail.

Au surplus, la défenderesse ajoute que la notion réglementaire d'invalidité telle que définie par son règlement correspond à celle des dispositions légales en matière d'assurance invalidité. Autrement dit, il n'est pas déterminant que la demanderesse n'ait pas pu exercer son activité initiale de femme de chambre en raison d'une atteinte à la santé survenue pendant qu'elle était affiliée, car ce n'est pas l'invalidité professionnelle qui est assurée. Ce qui importe en revanche, c'est de savoir si après la fin du rapport de prévoyance - c'est-à-dire après le 30 juin 2000 -, elle aurait été capable d'exercer une activité adaptée pendant une période relativement longue, ce que la défenderesse estime indubitable en l'occurrence dès lors que le TF a jugé, le 26 février 2007, que l'invalidité à 50% de la demanderesse n'était survenue que le 1^{er} septembre 2003, soit plus de trois ans après la fin du rapport de prévoyance avec la défenderesse.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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 (article 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; article 142 code civil). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. Le litige porte sur le point de savoir s'il existe un lien de connexité suffisant pour admettre que la défenderesse doit prendre en charge l'invalidité de la demanderesse.
3. Selon l'art. 23 let. a LPP, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 40% au moins au sens de l'assurance-invalidité et qui

étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité.

Cette disposition a donc aussi pour but de délimiter les responsabilités entre institutions de prévoyance, lorsque le travailleur, déjà atteint dans sa santé dans une mesure propre à influencer sur sa capacité de travail, entre au service d'un nouvel employeur (en changeant en même temps d'institution de prévoyance) et est mis au bénéfice, ultérieurement, d'une rente de l'assurance-invalidité : le droit aux prestations ne découle pas du nouveau rapport de prévoyance; les prestations d'invalidité sont dues par l'ancienne institution, auprès de laquelle l'intéressé était assuré lorsqu'est survenue l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité (ATF B 52/99 du 1^{er} mai 2000, consid. 3b).

Cependant, pour que l'ancienne institution de prévoyance reste 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; dans ce cas seulement, la nouvelle institution est libérée de toute obligation de verser une rente. La connexité doit en particulier être matérielle. 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 l'affiliation à la précédente institution de prévoyance (et qui a entraîné une incapacité de travail (ATF 130 V 275 consid. 4.1; 123 V 264 consid. 1c, 120 V 117 consid. 2c/aa). 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 (ATF 123 V 264 consid. 1c, 120 V 117 consid. 2c/aa).

Conformément à l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. Pour que la caisse soit tenue à des prestations, il doit y avoir une incapacité durable de travail survenue alors que le demandeur était assuré, indépendamment, selon la jurisprudence, du fait de savoir à partir de quel moment et dans quelle mesure un droit à une prestation d'invalidité est né. La qualité d'assuré doit exister au moment de la survenance de l'incapacité de travail, mais pas nécessairement lors de l'apparition ou de l'aggravation de l'invalidité (ATF 123 V 263 consid. 1a et b et les références citées).

L'art. 26 LPP règle la question de la survenance de l'invalidité. Selon cet article, les dispositions de la LAI (l'art. 29 LAI notamment) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité.

4. Enfin, il y a encore lieu de relever que l'art. 34 du règlement de fonds de prévoyance (édition 1998) prévoit que l'assuré qui, par suite de maladie ou d'accident, est incapable d'exercer sa profession ou toute autre activité lucrative qui

correspond à sa situation sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes, est réputé invalide. L'art. 35 précise que l'invalidité est dite partielle lorsque l'assuré réputé invalide peut continuer d'exercer une activité lucrative au sens de l'art. 34 et que le droit aux prestations existe proportionnellement au degré d'invalidité, une invalidité partielle inférieure à 25% n'étant toutefois pas prise en considération. Quant au droit à l'art. 37, relatif au droit à la rente, il indique que celui-ci naît pour autant que l'intéressé ait été assuré lors du début de l'incapacité de travail.

5. En l'espèce, il n'est pas contesté que le début de l'incapacité de travail remonte au mois de mars 1999, époque à laquelle la demanderesse était affiliée à la défenderesse. Le lien de connexité matérielle doit être considéré comme acquis dans la mesure où c'est bien l'état dépressif de la demanderesse qui était déjà à l'origine de cette première incapacité.

Il n'est pas non plus douteux, eu égard aux rapports médicaux et aux divers arrêts qui ont été rendus successivement en matière d'assurance-invalidité que la demanderesse a été apte à exercer une activité adaptée à 90% de 2000 à septembre 2003, ce qui correspondait à un degré d'invalidité de 9% (cf. décision de l'OCAI du 17 août 2007). Dans cette mesure, son invalidité partielle, inférieure aux 25% retenus par l'art. 35 du règlement du fonds de pensions ne lui ouvrait pas droit à une rente. Or, la connexité temporelle entre l'incapacité de travail au sens de l'art. 23 let. a LPP et l'invalidité ultérieure se définit d'après l'incapacité de travail, respectivement d'après la capacité résiduelle de travail dans une activité raisonnablement exigible adaptée à l'atteinte à la santé; celle-ci doit permettre de réaliser par rapport à l'activité initiale un revenu excluant le droit à une rente (ATF 9C_249/2007 du 6 décembre 2007, publié aux ATF 134 V 20ss, consid. 5.3). Tel est précisément le cas en l'espèce, puisque l'OCAI a retenu, après comparaison des gains, un degré d'invalidité de 9% seulement.

Dans ces circonstances, force est de constater que le lien de connexité temporelle liant l'invalidité à la période où la demanderesse était affiliée auprès de la défenderesse a été rompu. En effet, il ne s'agissait pas en l'occurrence d'une brève période de rémission puisque l'aptitude à exercer une activité adaptée a duré près de trois ans. Or l'ancienne institution de prévoyance ne saurait répondre de rechutes lointaines ou de nouvelles manifestations de la maladie plusieurs années après qu'un assuré a recouvré sa capacité de travail.

Eu égard aux considérations qui précèdent, la demande en paiement est donc rejetée. Il n'y a cependant pas lieu d'attribuer de dépens à la défenderesse dans la mesure où cette dernière a assuré seule la défense de ses intérêts.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

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 auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Florence SCHMUTZ

Karine STECK

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