RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/358/2004-2-LPP **ATAS/646/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du mercredi 24 août 2004

En la cause

Monsieur O_____, mais comparant par Me Alain BERGER, avocat, en l'Etude duquel il élit domicile,	Recourant

contre

CAISSE DE PENSION X_____, Zieglerstrasse 29 à Berne, agissant par ses organes mais comparant par Me Alain PFLUG, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.	Intimée

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Juliana BALDE, juges.

EN FAIT

1. Monsieur O_____ (ci-après le recourant), né en 1956, de nationalité portugaise a été employé auprès de X_____ depuis 1990. Il a été en incapacité de travail depuis 1998, puis à la retraite anticipée à 50% dès le mois d'octobre 2001, enfin à la retraite anticipée complète depuis le mois de juin 2002.

2. Le recourant a déposé une demande de prestation AI au mois de mars 1999, qui a donné lieu, après instruction, à un projet d'acceptation de rente de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI), du 25 juillet 2001, et à une décision de rente du 11 février 2002, lui accordant une demi-rente sur la base d'un taux d'activité de 50%, depuis le 1er janvier 1999, ainsi que des rentes complémentaires pour conjoint et enfants.

3. Parallèlement à l'instruction par l'OCAI, les X_____ ont procédé à une instruction médicale qui a donné lieu, notamment, à une expertise du Dr A_____ en mars 2000, qui considérait la reprise du travail comme étant illusoire.

4. Appliquant au recourant la règle relative à l'invalidité professionnelle, applicable aux assurés de plus de 50 ans, les X_____ ont versé au recourant, dès juin 2002, une rente entière d'invalidité.

5. Par courrier du 8 août 2003, les X_____ ont informé le recourant qu'en raison de la décision de l'OCAI fixant l'invalidité à 50%, et du fait que la prochaine révision n'était prévue qu'en 2006, les X_____ demandaient le réexamen de son dossier. Parallèlement et le même jour, ils s'adressaient à leur service médical en leur demandant de réexaminer le dossier, tenant compte notamment du fait que l'invalidité professionnelle avait été accordée à tort, le recourant n'ayant pas 50 ans.

6. Par décision du 29 août 2003, les X_____ ont informé le recourant que son degré d'invalidité devait être adapté à celui décidé par l'AI et ramené par conséquent à 50% de sorte que sa pension d'invalidité serait revue à partir du 1er septembre 2003, les X_____ renonçant à toute demande de remboursement du trop-perçu.

7. Malgré les protestations écrites et demandes d'explications du recourant, les X_____ ont maintenu leur position, de sorte que le recourant a saisi le Tribunal de céans, en date du 24 février 2004, d'une demande en paiement. Il conclut à ce que le droit à une rente entière lui soit reconnu depuis le 1er septembre 2003, y compris les rentes complémentaires, et versées avec un intérêt de 5%, ainsi qu'au paiement de dépens. Il considère, en résumé, que la notion d'invalidité prévue par le règlement de la caisse de pension X_____ étant

plus large que celle de l'assurance-invalidité, les X_____ ne sont pas liés par la décision de l'OCAI. Mieux, ils doivent s'en écarter en l'occurrence puisque l'expertise du Dr A_____ a conclu au caractère illusoire de toute reprise d'activité. Comme les X_____ ont pris leur décision de rente entière en connaissant la décision de l'OCAI, ils ne peuvent revoir leur première décision.

8. Dans sa réponse du 23 avril 2004, la Fondation de prévoyance « Caisse de pension X_____ » (ci-après Caisse de pension) conclut au rejet de la demande. Elle explique que c'est par erreur que le taux d'invalidité a été fixé à 100%, le service médical des X_____ ayant examiné la demande comme étant celle d'une invalidité professionnelle au sens de l'art. 21 du règlement, applicable aux employés âgés de 50 ans révolus. Puisqu'il s'agit en vérité d'une invalidité pour incapacité de gain, au sens de l'art. 20 du règlement, la notion d'invalidité est semblable à celle prévalant dans l'assurance-invalidité. En conséquence la Caisse de pension pouvait valablement revoir sa première décision et se fonder sur le taux d'invalidité retenu par l'OCAI. Elle adaptera la rente versée en cas de modification du taux d'invalidité par l'OCAI.

9. Le recourant ayant également contesté la décision de l'OCAI, une procédure est actuellement pendante en matière d'AI auprès du Tribunal de céans. Cette procédure, convoquée en audience de comparution personnelle des mandataires le 8 juin 2004, est actuellement en cours d'instruction.

10. La présente affaire a également fait l'objet d'une audience de comparution des mandataires à la même date. A cette occasion le recourant a admis qu'il ne s'agissait pas dans son cas d'une invalidité professionnelle, la condition de l'âge n'étant pas remplie. Les parties ont procédé à un échange de vues sur la question de la suspension de la présente cause jusqu'à droit jugé en matière d'assurance-invalidité. Les parties n'étant pas d'accord entre elles sur ce point, le Tribunal a fixé un délai aux parties au 25 juin 2004, pour détermination sur la question de la suspension.

11. Par courrier du 9 juin 2004, la Caisse de pension a rappelé que la notion d'invalidité étant identique à celle qui prévaut dans la loi sur l'assurance-invalidité il semblait judicieux de suspendre la présente procédure jusqu'à droit connu dans la procédure AI menée parallèlement. Dans le cas contraire, elle conclut au déboutement pur et simple du demandeur étant précisé qu'elle procéderait alors à une adaptation de ses prestations dans l'hypothèse où le Tribunal de céans devait admettre en matière d'assurance-invalidité un taux supérieur à 50%.

    Par écritures du 25 juin 2004, le demandeur s'est opposé à la suspension de la cause. Il considère, en substance, que la suspension ne se justifie pas pour deux raisons. D'une part, parce que la notion d'invalidité telle qu'elle ressort du

règlement de la Caisse de pension est plus large que celle de l'assurance-invalidité, de sorte que la Caisse de pension n'est pas liée par la décision de l'OCAI, et qu'en conséquence même si le Tribunal de céans devait confirmer la décision de l'OCAI fixant un taux d'invalidité à 50%, la pension due par la Caisse de pension devait rester, elle, basée sur un taux d'invalidité de 100%. Deuxièmement, parce que la Caisse de pension ne pouvait pas revoir sa décision dans la mesure où d'une part la décision de l'OCAI avait été rendue antérieurement, d'autre part qu'il ne s'agissait pas d'une erreur, mais de l'application des conclusions de l'expertise diligentée par les X_____.

12. Après communication aux parties de ces écritures, par plis du 15 juillet 2004, le Tribunal a gardé la cause à juger sur la question de la suspension.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué dès le 1er août 2003 un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'article 3 alinéa 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'AVS et d'AI ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

2. S'agissant d'une demande de paiement basée sur les art. 73 al. 3 LPP, 53 du règlement de la Caisse de pension X_____ et 56 V al. 1 b LOJ, la demande est recevable à la forme.

3. Aux termes de l'art. 14 de la loi genevoise sur la procédure administrative (LPA), la procédure peut être suspendue lorsque son sort dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative pendante devant une autre autorité, jusqu'à droit connu sur ces questions. A fortiori la suspension est-elle possible lorsque deux causes sont pendantes devant la même juridiction.

   Aux termes de la jurisprudence fédérale, le concept d'invalidité dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire est en principe le même que dans l'assurance invalidité (cf. ATF 115 V page 215 ; ATF 118 V page 40). Dans ce cas, l'institution de prévoyance est en principe liée par l'évaluation de l'invalidité par l'Office cantonal AI, à moins que cette évaluation n'apparaisse d'emblée insoutenable (ATF 115 V page 215 ; ATF 118 V page 35).

   En matière de prévoyance professionnelle obligatoire des salariés, la loi sur la prévoyance professionnelle pose uniquement des exigences minimales, de sorte que les institutions de prévoyance peuvent élargir la notion légale et jurisprudentielle de l'invalidité ou reconnaître le droit à une rente invalidité

lorsque celle-ci est d'un degré inférieur à ceux retenus par la LAI. Elles adoptent alors un système d'évaluation de l'invalidité différent de celui de l'AI. Dans la pratique on rencontre par exemple la notion d'incapacité professionnelle, ordinairement définie comme l'incapacité d'exercer l'activité professionnelle habituelle, notion moins stricte que l'invalidité de l'AI (cf. Bernard VIRET, l'invalidité dans la prévoyance professionnelle selon la jurisprudence du Tribunal des assurances, in Revue suisse d'assurances page 102-115).

4. En l'espèce, le règlement de la Caisse de pension prévoit les deux : d'une part l'invalidité dite « pour incapacité de gain », prévue à l'art. 20 qui trouve application « lorsque les rapports de travail de l'affilié sont résiliés parce que, à la suite d'une maladie ou d'un accident, l'affilié n'est plus en mesure d'exercer ses fonctions antérieures ou une autre tâche qui pourrait raisonnablement lui être confiée et si, au début de l'incapacité de gain qui a provoqué l'invalidité il était assuré dans le plan de prestations » ; d'autre part, l'invalidité dite professionnelle, « lorsque les rapports de travail d'un affilié âgé de 50 ans révolus ayant acquis dix ans de cotisations sont résiliés par l'employeur à la suite d'une maladie ou d'un accident parce que l'assuré n'est plus en mesure d'exercer ses fonctions antérieures et qu'une autre activité ne peut raisonnablement lui être confiée par l'employeur », prévue à l'art. 21 du règlement.

   Dans le premier cas, le degré d'invalidité est adapté lorsque les conditions subissent des modifications substantielles, notamment lorsque l'AI adapte ses prestations (art. 20 al. 2 du règlement).

   Cette invalidité pour « incapacité de gain » correspond donc à l'invalidité pour perte de gain que connaît précisément la LAI, le système d'évaluation de cette invalidité étant le même puisque le règlement renvoie aux décisions de l'OCAI.

   La deuxième invalidité, professionnelle, est plus large, mais ne s'applique qu'aux employés âgés d'au moins 50 ans.

   Il apparaît donc, d'une part, que c'est effectivement par erreur que la Caisse de pension a appliqué au recourant l'invalidité dite professionnelle, puisqu'il n'en remplissait pas les conditions. En conséquence la Caisse pouvait revoir sa décision, basée sur un état de faits erronés. D'autre part, si la Caisse de pension n'est pas tenue d'appliquer le résultat des investigations et calculs de l'OCAI, force est de constater qu'elle en a la faculté. En outre, le Tribunal de céans, en application de la jurisprudence fédérale, ne s'écarte pas en matière de prestations LPP de l'évaluation faite par l'OCAI lorsqu'elle correspond aux exigences de la jurisprudence.

   Comme la procédure relative à la fixation de la rente d'invalidité due par l'OCAI est actuellement en cours d'instruction, et vu les différents motifs invoqués ci-

dessus, il se justifie de suspendre la présente cause dans l'attente du sort de la procédure AI.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant sur incident

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

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. Suspend la procédure en application de l'art. 14 LPA, jusqu'à droit connu dans la cause A/1618/2002-2-AI.

3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 10 jours dès sa notification par plis 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 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 :
Pierre RIES	Isabelle DUBOIS

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