RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/358/2004 **ATAS/20/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 17 janvier 2006

En la cause

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

contre

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

Siégeant : Madame Isabelle DUBOIS, Présidente, Mesdames Karine STECK et Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Monsieur O_____ (ci-après le demandeur), né en 1956, de nationalité portugaise, a été employé auprès des Chemins de Fers Fédéraux (ci-après les CFF) depuis 1990. Souffrant de rachialgies depuis 1994, ainsi que de séquelles d'une entorse au poignet droit depuis 1997, 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 demandeur a déposé une demande de prestation après de l'assurance-invalidité (ci-après 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'invalidité de 50%, depuis le 1er janvier 1999, ainsi que des rentes complémentaires pour conjoint et enfants.

   Tant le projet de rente que la décision de rente ont été communiqués aux CFF, respectivement en date des 20 décembre 2001 et 7 mars 2002.

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

4. Appliquant au recourant la règle relative à l'invalidité professionnelle prévue par le règlement de la Fondation de prévoyance « Caisse de pension CFF » (ci-après la caisse) pour les assurés de plus de 50 ans, la caisse a versé au recourant, dès juin 2002, une rente entière d'invalidité.

5. Procédant à un contrôle de routine courant 2003, la caisse a constaté que le demandeur ne pouvait pas bénéficier d'une invalidité professionnelle puisqu'il n'avait pas atteint l'âge de 50 ans ; d'autre part, la révision de la rente AI n'était prévue qu'en 2006. Par conséquent, la caisse a sollicité du service médical des CFF qu'il réexamine le cas à la lumière de ce qui précède. Par courrier du 8 août 2003, la caisse en a informé le demandeur.

6. Par décision du 29 août 2003, la caisse a informé le demandeur 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, la caisse renonçant à toute demande de remboursement du trop-perçu.

7. Malgré les protestations écrites et demandes d'explications du recourant, la caisse a maintenu sa position, de sorte que le demandeur 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, avec 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 étant plus large que celle de l'assurance-invalidité, les CFF 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 CFF 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 caisse 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 CFF ayant examiné la demande sous l'angle 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 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 demandeur ayant également contesté la décision de l'OCAI, une procédure en matière d'AI a été ouverte auprès du Tribunal de céans. Cette procédure a été convoquée en audience de comparution personnelle des mandataires le 8 juin 2004, et une instruction complémentaire sous la forme d'une expertise pluridisciplinaire COMAI a été ordonnée.

10. La présente affaire a également fait l'objet d'une audience de comparution des mandataires à la même date. A cette occasion le demandeur 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 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%.

12. 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 est plus large que celle de l'assurance-invalidité, de sorte que la caisse 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 devait rester, elle, basée sur un taux d'invalidité de 100%. Deuxièmement, parce que la caisse ne pouvait pas revoir sa décision dans la mesure où d'une part la décision de l'OCAI avait été rendue antérieurement, et d'autre part il ne s'agissait pas d'une erreur, mais de l'application des conclusions de l'expertise diligentée par les CFF.

13. Par arrêt de du 24 août 2004, le Tribunal de céans a déclaré la demande recevable à la forme et a ordonné la suspension de la procédure en application de l'article 14 LPA. Il a constaté d'une part, que c'est par erreur que la caisse 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 erroné. D'autre part, même si la caisse n'était pas tenue d'appliquer le résultat des investigations et calculs de l'OCAI ce qui restait à trancher, force était de constater qu'elle en avait 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.

14. En date du 8 août 2005, le COMAI a rendu son expertise. S'agissant de la capacité de travail du demandeur, les experts ont retenu une capacité de travail nulle en tant qu'employé à l'entretien des wagons, et de 75 % en tant qu'employé chargé du comptage des voyageurs.

    A la suite de cette expertise, le demandeur a retiré son recours en matière d'AI, de sorte que la décision du 11 février 2002 est entrée en force.

15. Par ordonnance du 10 octobre 2005, le tribunal de céans a ordonné la reprise de la cause, communiqué le rapport d'expertise à la défenderesse, et fixé un délai aux parties pour leur détermination.

16. Par courrier du 11 novembre 2005, le demandeur a déclaré maintenir son recours, dans la mesure où la défenderesse connaissait sa situation (rente d'invalidité de 50 %) lorsqu'il a été mis à la retraite anticipée avec versement d'une pension complète. Il a produit un formulaire qu'il a rempli le 6 mai 2002, à l'attention de la caisse. Il y est fait mention, s'agissant du versement d'une rente de l'AI, d'un recours pendant auprès de l'autorité alors compétente.

    Par courrier du 9 décembre 2005, la défenderesse a déclaré persister dans ses conclusions. Le formulaire produit par le demandeur figure déjà au dossier. Elle

relève, en outre, que celui-ci ne saurait se prévaloir d'un droit acquis en raison de l'erreur commise par la caisse. Elle constate qu'au vu de la capacité résiduelle de travail fixée à 75 % par les experts il appartiendra à l'Office AI de déterminer le taux d'invalidité en résultant.

17. Après communication aux parties de ces écritures, par pli du 12 décembre 2005, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La compétence du Tribunal et la validité de la demande ont déjà été constatées dans l'arrêt du 24 août 2004.

2. En vertu de l'art. 23 LPP, ont droit aux prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 50 % 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. Selon l'art. 24 al. 1 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'assurance-invalidité, et à une demi-rente s'il est invalide à raison de 50 % au moins.

   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).

   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 celui retenu par la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (ci-après 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 celle de 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).

   Conformément à l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la LAI (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'AI, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité des organes de l'assurance-invalidité, sauf lorsque cette estimation apparaît d'emblée insoutenable (ATF 115 V page 215 ; ATF 118 V page 35; ATF 126 V 311 consid. 1 in fine). Cette force contraignante

vaut non seulement pour la fixation du degré d'invalidité (ATF 115 V 208), mais 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 citées). Par ailleurs, dans un récent arrêt K. du 29 novembre 2002 (B 26/01) publié aux ATF 129 V 73, le Tribunal fédéral des assurances a précisé que les caisses de compensation étaient tenues de communiquer d'office les décisions de rente aux institutions de prévoyance intéressées et qu'à défaut, la fixation du degré d'invalidité (principe, étendue matérielle et temporelle) par les organes de l'assurance-invalidité ne liait pas les institutions de prévoyance.

3. a) En l'espèce, le règlement de la caisse prévoit deux types d'invalidité : 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 en partie à l'invalidité pour perte de gain que connaît la LAI, mais le règlement en donne une définition propre.

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

   b) Il a déjà été constaté par le Tribunal de céans qu'en l'occurrence seules les règles relatives à l'invalidité pour perte de gain s'appliquent en l'espèce, et que celles relatives à l'invalidité professionnelle ont été appliquées à tort par la caisse. Par ailleurs, il ressort du dossier que la caisse si elle n'est pas liée par la décision de l'OCAI, a en tout cas la faculté d'adapter le taux d'invalidité à celui de l'AI, selon son art. 20 al. 2 du règlement.

   On rappellera également qu'au moment où le demandeur a été mis au bénéfice d'une rente entière par la caisse, la décision de l'Office AI n'était pas définitive, ce dont le demandeur avait informé la caisse par le formulaire du mois de mai 2002. Peu importe également que la rente entière ait été accordée par la caisse sur la

base de l'expertise du Dr A_____ car les conclusions de celle-ci (reprise de travail qualifié d'illusoire) ont été analysées sous l'angle de l'invalidité professionnelle.

4. En conclusion, c'est à juste titre que la caisse a modifié le droit à la rente du demandeur dans le sens de la décision AI, postérieurement à celle-ci. La demande ne peut donc qu'être rejetée.

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

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

1. Rejette la demande.

2. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 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 le