

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1315/2001-ASSU

ATA/326/2006

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 14 juin 2006

2^{ème} section

dans la cause

Madame T_____

représentée par Me Peter Pirkl, avocat

contre

CAISSE GÉNÉRALE DE PRÉVOYANCE DE SAIRGROUP

représentée par Me Serge Fasel, avocat

EN FAIT

1. Depuis le 1^{er} octobre 1972, Madame T_____, née en 1942, a été salariée de la société Swissair, société suisse pour la navigation aérienne (ci-après : Swissair), dans le service au sol aux avions et aux passagers.

A ce titre, elle était assurée auprès de l'Allgemeine Pensionskasse de SAirGroup (Caisse générale de prévoyance de SAirGroup ; ci-après : la CGP) dont les statuts prévoyaient le versement de prestations de retraite dès 63 ans révolus pour les hommes et 62 ans révolus pour les femmes.

Son dernier salaire mensuel brut s'est élevé à CHF 5'255.45.

2. Dès le début des années 1990, Swissair, puis SAirGroup (suite au changement de raison sociale survenu en 1998) ont, en raison de la conjoncture économique défavorable, progressivement recentré leurs activités sur la plateforme de Zurich et diminué le nombre de leurs vols intercontinentaux. Elles ont, par ailleurs, cédé divers services à des filiales. C'est ainsi que le service au sol et aux passagers de l'aéroport de Genève a été repris, au 1er janvier 1997, par la filiale Swissair Ground Services Geneva S.A. La raison sociale de cette filiale a été transformée en Swissport Genève S.A. (ci-après: Swissport), le 11 février 1997. En 2002, celle-ci a été rachetée par le groupe anglais Candover.
3. Le contrat de travail de Mme T_____ a été repris par Swissport avec effet au 1^{er} janvier 1997.
4. a. Pour pallier les conséquences des licenciements devenus indispensables, Swissair, puis SAirGroup ont élaboré, dès 1993, avec les syndicats des travailleurs concernés, plusieurs plans sociaux successifs, valables pour l'ensemble du groupe. L'un de ceux-ci, adopté en 1995, prévoyait, entre autres mesures, des retraites anticipées et un statut de préretraité.

Les dispositions en matière de préretraite (art. 8) disposaient que l'âge de la retraite normal était celui fixé par le règlement et les statuts de la CGP (62 ans pour les femmes et 63 ans pour les hommes). L'âge normal de la retraite pouvait toutefois être abaissé à 60 ans pour les femmes; dans un tel cas, la collaboratrice occupée à raison de 39/45 heures hebdomadaires recevait une rente vieillesse complète, ainsi qu'une prestation transitoire correspondant à la rente AVS simple (art. 8.2).

La retraite anticipée était prévue dès 58 ans pour les hommes et 55 ans pour les femmes, soit 5 ans avant l'échéance fixée par les statuts de la CGP (chiffre 8.3).

En avril 1996, Swissair a en outre publié, avec l'accord des associations du personnel, diverses modifications faisant partie intégrante du plan social 1995 : la durée de validité du plan social 1995 était prorogée aux licenciements intervenants jusqu'en septembre 1996 et prenant effet en mars 1997, ce délai pouvant exceptionnellement être repoussé à fin 1997, si le licenciement est annoncé avant le 1^{er} octobre 1996.

Ces plans sociaux (appelés « option 1996/2000 » ; ci-après : le plan social 1996/2000) étaient applicables à l'ensemble des employés au sol du groupe, quelle que soit la société filiale employeur.

b. Swissport a, par ailleurs, adopté un plan social, en date du 2 avril 1998 (ci-après : le plan social 1998), sous la forme d'un contrat signé par deux personnes ayant le pouvoir de l'engager et deux membres du comité d'entreprise.

Ledit plan social s'appliquait à tout le personnel soumis au contrat-cadre, en cas de licenciement intervenant dans le cadre d'une restructuration ou d'une suppression de fonction, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1998.

S'agissant des prestations liées à une préretraite, les dispositions de l'article 8 étaient pour l'essentiel identiques à celles du plan social de Swissair version 1995.

5. Par lettre du 10 novembre 1998, Swissport a confirmé à Mme T_____ que, conformément à leur récent entretien, elle serait mise à la retraite anticipée le 31 décembre 1998. Ce courrier fixait en détail les prestations et modalités de versement depuis cette dernière date, à savoir notamment :

"1. Vos données personnelles

- date de naissance 1942
- début de la retraite anticipée « heure de nuit »	01.01.1999
- début de la retraite anticipée selon le plan social amélioré	01.10.1999
- début du versement anticipé de la rente	01.05.2003
- début de la retraite CGP réglementaire	01.05.2004
- début de la rente AVS réglementaire	01.05.2004

2. Prestations versées par Swissport

2.1 Heures nuit

(...)

2.2 Prestations de base

Du 1^{er} octobre 1999 au 1^{er} mai 2003, Swissport vous versera une prestation mensuelle correspondant à 70% de votre dernier salaire mensuel (CHF 5'255.45) = CHF 3'678.80.

Ces versements, point 2.1 et 2.2, seront effectués 12 fois l'an. Il n'y aura pas de treizième salaire.

2.3 Versement transitoire 1

(...)

2.4 Versement transitoire 2 : « pont AVS » depuis le début de la rente de la CGP jusqu'à l'âge de la retraite AVS

Durant la période du 1^{er} mai 2003 (début de la retraite anticipée CGP/AC) jusqu'au 30 avril 2004, Swissport vous versera mensuellement un montant de CHF 1'990.-. Ce versement sera également effectué 12 fois par an.

2.4 Primes de la caisse générale de pension (CGP)

Depuis la date de votre départ à la retraite (1^{er} janvier 1999) et jusqu'à la date de votre retraite anticipée CGP/AC (1^{er} mai 2003), Swissport prend en charge la totalité des primes sur le dernier salaire assuré (participations employeur et employé) de la caisse générale de prévoyance.

3. Retraite avec réduction de rente au 1^{er} mai 2003

Comme prévu dans le plan social 1998, votre départ à la retraite (régulière) sera avancé d'une année. Selon le règlement de la CGP/AC, une prestation réduite vous sera versée mensuellement dès le 1^{er} mai 2003. Son montant sera confirmé à temps par l'institution de prévoyance. En cas de décès ou d'invalidité avant cette date, le règlement de la CGP/AC fait foi.

4. Assurances et impôts

4.1 AVS/AI/APG

Les cotisations de l'AVS, qui sont à votre charge, doivent être payées jusqu'à la date de la retraite ordinaire (...).

4.2 Caisse-maladie / assurance accident

Les mêmes dispositions valables pour la retraite normale sont applicables en ce qui concerne la caisse maladie et l'assurance accidents (...).

4.3 Impôts

Les prestations versées par Swissport selon les points 2.1 à 2.4 doivent être déclarées en tant que revenu, elles ne sont pas considérées comme une rente (...).

5. Remarques générales

5.1 Continuation d'activité

(...)

5.2 Votre statut

A partir de votre départ à la retraite anticipée, Swissport vous considère comme retraité. La directive pour le personnel bénéficiant d'une retraite anticipée en annexe vous en donne tous les détails (...).

En confirmation de votre approbation avec les conditions susmentionnées, nous vous prions de bien vouloir nous renvoyer la copie jointe à la présente munie de votre signature".

6. Mme T_____ a pris sa retraite à la date prévue. Les prestations promises lui ont été régulièrement versées du 1er janvier 1999 jusqu'à fin septembre 2001.

Le montant versé a été imputé de CHF 423.50 à titre de prime d'assurance-maladie. La préretraite a également touché la mensualité d'octobre 2001, moyennant cession de ses droits en faveur d'établissements bancaires, ainsi que les mensualités pour les mois de novembre 2001 à février 2002. Les décomptes relatifs à ces paiements ont été établis à l'en-tête de Swissport.

Ont également été régulièrement versées à la CGP les cotisations employeur/employé pour toute la durée courant jusqu'à l'âge de la retraite normale de Mme T_____ (62 ans), par le biais d'un fonds patronal indépendant mis sur pied par Swissair.

7. En novembre 2000, SAirGroup a informé Mme T_____ qu'en raison de l'augmentation de l'âge de la retraite des femmes à 63 ans, puis à 64 ans, le versement de la rente transitoire serait prolongé en conséquence.

8. Le 1^{er} novembre 2001, SAirGroup a adressé à Mme T_____ une lettre circulaire, l'informant qu'en raison du sursis concordataire dont elle bénéficiait, elle n'était plus en mesure d'effectuer le paiement des prestations prévues au plan social 1996/2000, soit le paiement des salaires de retraite anticipée et les prestations transitoires 1 et 2. Les employés concernés étaient informés d'une part de la possibilité d'obtenir une rente de retraite de manière anticipée et étaient renvoyés à faire valoir leurs droits dans le cadre de la procédure de concordat ou de faillite.

Le concordat par abandon d'actifs a finalement été homologué le 20 juin 2003.

9. Le 2 novembre 2001, la CGP a informé Mme T_____ qu'elle allait lui verser sa retraite de manière anticipée, l'invitant à choisir entre le versement d'une rente et celui d'un capital.

Elle estimait que ses statuts et « certains arrêts du Tribunal fédéral » l'obligeaient, en raison de la procédure concordataire touchant SAirGroup, à servir leur retraite de manière anticipée aux collaborateurs ne percevant plus les prestations de préretraite. Ses prestations, versées de manière anticipée, seraient calculées sur la base d'une durée complète de cotisations, mais sans tenir compte des intérêts à courir entre fin 2001 et la date de retraite normale. Les montants versés feraient ainsi l'objet d'un abattement par rapport aux montants de la retraite normale.

10. a. Le 15 novembre 2001, Mme T_____ a assigné Swissport devant la juridiction prud'homale genevoise en paiement de CHF 116'042.40 avec intérêts. Elle fondait ses prétentions sur l'inexécution des engagements résultant du courrier du 10 novembre 1998 et du plan social 1998.

b. Swissport a conclu au rejet intégral de la demande. Elle contestait sa légitimation passive en faisant valoir que SAirGroup était la seule débitrice des prestations prévues dans le plan social. Au demeurant, plus aucun versement n'était dû à Mme T_____, dès lors qu'elle percevait les prestations de la CGP

11. Par courrier des 2, 9, 15 et 27 novembre 2001, Mme T_____ s'est adressée à la CGP afin d'obtenir des renseignements sur sa proposition de versement anticipé des prestations de prévoyance. Elle souhaitait en particulier savoir quelles seraient les conséquences, si elle n'y adhérait pas.

Elle a par ailleurs réclamé à Swissport, dès mi-novembre 2001, une garantie de paiement pour les prestations prévues par le courrier du 10 novembre 1998. Dans un premier temps, cette dernière est entrée en matière, à bien plaisir et sans reconnaissance de responsabilité, acceptant de servir les prestations convenues, jusqu'à droit jugé dans la procédure devant les prud'hommes. Elle a toutefois cessé tout paiement à dater de fin février 2002.

12. Le 29 novembre 2001, la CGP a indiqué à Mme T_____ qu'elle devait obligatoirement anticiper le versement de ses rentes de vieillesse au 1er novembre ou au 1er décembre 2001. Sans nouvelles de sa part d'ici au 7 décembre 2001, le versement de ses rentes débiterait au mois de décembre 2001.

13. Par courrier du 3 décembre 2001, Mme T_____ s'est opposée au versement anticipé des rentes à compter du 1er décembre 2001. Elle réitérait en outre ses demandes de réponses circonstanciées concernant notamment la fourniture d'un

décompte détaillé et l'indication des bases légales sur lesquelles la CGP s'appuyait pour décréter qu'il n'y avait pas d'alternative à la prise d'une retraite anticipée.

14. Le 4 décembre 2001, le conseil de Mme T _____ s'est adressée à l'autorité cantonale zurichoise de surveillance en matière de prévoyance professionnelle, afin qu'elle intervienne auprès de la CGP. Aucune suite n'a été donnée à ce courrier.

15. Par courrier du 12 décembre 2001, la CGP a informé Mme T _____ qu'elle avançait la date de sa retraite au 1^{er} décembre 2001. A partir de cette date, elle aurait droit au versement d'une rente mensuelle de vieillesse de CHF 2'803.90, soit CHF 33'646.80 par an. Le règlement de la CGP était déterminant pour le calcul de la rente.

CHF 2'803.90 lui ont été ainsi versés, mensuellement, à ce titre, par la CGP dès cette période.

16. Les 13, 18 et 19 décembre, divers échanges de correspondances ont eu lieu entre les parties.

17. Le 21 décembre 2001, Mme T _____ a saisi le Tribunal administratif, fonctionnant alors comme tribunal cantonal des assurances, d'un "recours". Elle conclut à l'annulation de la "décision" de la CGP du 12 décembre 2002, à ce qu'il soit constaté que le contrat de préretraite est toujours en vigueur et qu'elle est toujours membre de la CGP ainsi qu'au versement d'une équitable indemnité de procédure. A titre préalable, elle sollicite la production par la CGP d'un tableau comparatif mettant en évidence sa situation conformément au contrat conclu avec Swissport et consécutivement à la "décision" dont est recours.

Les contrats de préretraite étaient des contrats de durée déterminée et il ne pouvait y être mis fin par une décision unilatérale, quelle qu'en soit la nature ou la cause. Dans deux arrêts récents, le Tribunal fédéral avait jugé que les plans sociaux élaborés par SAirGroup revêtaient la forme d'une convention collective de travail, obligatoire pour ce dernier. Il découlait dès lors de cette qualification que les indemnités versées constituaient des créances de type salarial. Les mécanismes mis en place par le contrat (versements mensuels, versement de prestations LPP par Swissport pour la part employé et employeur, montants calculés en fonction du dernier salaire, déductions AVS à opérer par la bénéficiaire sur lesdits montants) étaient autant d'éléments caractéristiques d'un salaire ou substitut de salaire. Partant, Swissport, qui contrairement à SAirGroup ne faisait l'objet d'aucune mesure d'exécution forcée, se devait d'honorer ce contrat.

18. Dans ses observations du 8 mars 2002, la CGP a conclu au rejet du recours, considérant qu'il s'agissait en réalité d'une demande, ainsi qu'au versement d'une équitable indemnité de procédure.

A teneur de l'article 10 alinéa 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), l'assurance obligatoire commençait en même temps que les rapports de travail et cessait notamment à la naissance du droit aux prestations de vieillesse ou bien encore en cas de dissolution des rapports de travail. Le contrat de travail de Mme T_____ ayant été résilié fin 1998, elle avait donc cessé d'être assurée obligatoirement à la LPP dès cette date. Elle n'avait dès lors plus aucun lien avec la CGP, sous réserve de l'affiliation facultative, SAirGroup ou Swissport s'étant engagée lors de la résiliation des rapports de travail de Mme T_____ à continuer de verser les cotisations LPP, dans leur intégralité et ce jusqu'à ce que cette dernière ait atteint l'âge lui ouvrant droit à la retraite anticipée LPP. Celles-ci n'avaient cependant plus été réglées dès le mois de décembre 2001 et le fond de l'employeur avait versé l'intégralité des cotisations LPP au mois de novembre 2001.

Dès le 1^{er} décembre 2001, la caisse était ainsi fondée à octroyer à Mme T_____ des prestations LPP. Par ailleurs, quand bien même il eut subsisté un rapport de prévoyance obligatoire après son départ, ce lien n'aurait aucunement concerné la CGP. Enfin, celle-ci étant âgée de 57 ans, il n'était plus envisageable de libérer des avoirs de libre-passage. Les rapports qui avaient pu exister entre SAirGroup ou Swissport et Mme T_____ étaient irrelevants pour la résolution du présent litige.

19. a. Par jugement du 9 septembre 2002, le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève a admis la légitimation passive de Swissport et condamné cette dernière à verser à Mme T_____ la somme brute de CHF 26'855.20 plus intérêts.
- b. Statuant par arrêt du 21 septembre 2004, sur appel des deux parties, la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes a condamné Swissport à verser à Mme T_____ la somme de CHF 83'343.20, avec intérêts, à titre de mensualités échues au 31 août 2004, sous imputation du montant de CHF 45'494.80, valeur au 31 octobre 2002, que celle-ci avait perçu du Secrétariat d'Etat à l'économie (Seco) à titre de prestation d'incitation. Elle a en outre constaté que Swissport était débitrice de Mme T_____ des prestations non encore échues au 31 août 2004, telles qu'elles ressortaient du courrier du 10 novembre 1998, à savoir de la somme de CHF 1'990.- net, du 1er septembre 2004 au 30 avril 2006, ceci 12 fois l'an. Swissport a encore été condamnée à mettre Mme T_____ au bénéfice des mêmes facilités de transport que celles auxquelles peuvent prétendre ses retraités.

En substance, la Cour retenait les éléments suivants :

- Swissport, après sa création en août 1996, avait repris tant l'exploitation que le personnel du service au sol et aux passagers, soit une partie de l'entreprise Swissair ; elle était partant liée, en application de l'article 333 de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des

obligations ; CO - RS 220), par les conditions auxquelles étaient soumis les contrats de travail des employés de ce service, dont elle est devenue l'employeur dès le 1^{er} janvier 1997 ;

- Les droits et obligations découlant des conventions collectives de travail conclues antérieurement par Swissair lui étaient opposables. Tel était notamment le cas du plan social 1995/1996 de Swissair jusqu'au 31 décembre 1997. Dès le mois d'avril 1998, en adoptant le plan social 1998, elle s'était elle-même liée par une convention collective de travail dont la teneur était identique, s'agissant des conditions de préretraite, à celle du plan social Swissair 1995/1996 ;

- En acceptant les modalités de la retraite anticipée dont elle allait bénéficier dès le 1^{er} janvier 1999, Mme T_____ avait conclu un accord contractuel portant sur la fin de ses rapports de travail. Aux termes de cet accord, elle acceptait la cessation du rapport de travail au 1^{er} janvier 1999 et le versement anticipé de ses futures rentes de retraite, moyennant un abattement de 2% ;

- S'agissant du débiteur des prestations convenues, le texte du courrier du 10 novembre 1998 de Swissport à Mme T_____ était sans ambiguïté : il stipulait expressément que c'était Swissport qui verserait à cette dernière les différentes prestations, liées à sa retraite anticipée, qui y étaient énumérées ;

- Swissport était dès lors en demeure de verser à Mme T_____ les prestations prévues, échues jusqu'au 21 septembre 2004 et était débitrice des prestations à échoir jusqu'au jour de la retraite normale de cette dernière, soit jusqu'au 30 avril 2006 compte tenu de l'augmentation de l'âge de la retraite des femmes ;

- Les prestations impayées échues au jour du prononcé du présent arrêt représentaient dès lors :

- CHF 3'678.80 par mois du 1^{er} mars 2002 au 30 avril 2003 (14x), soit CHF 51'503.20 ;
- CHF 1'990.- par mois du 1^{er} mai 2003 au 31 août 2004 (16x), soit CHF 31'840.- ;

pour un total de CHF 83'343.20, étant rappelé que s'agissant d'un substitut de salaire, les mensualités sont échues à la fin du mois courant.

Celles non échues représentaient CHF 1'990.- par mois du 1^{er} septembre 2004 au 30 avril 2006, ceci 12 fois l'an. Ces sommes s'entendent net, les cotisations AVS y relatives devant, aux termes du courrier du 10 novembre 1998, être supportées par Mme T_____ ;

- S'agissant de la CGP, elle n'était pas venue se substituer à Swissport dans le versement des prestations qu'elle s'était engagée à servir, mais versait à

Mme T_____ une rente à la suite d'une obligation différente, qui lui était propre. Cette dernière s'était vue imposer par la caisse le statut de retraitée au 1^{er} décembre 2001, soit 17 mois plus tôt que prévu aux termes du courrier du 10 novembre 1998, et avait été contrainte d'accepter, dès cette date, les prestations de celle-ci. Certes, la rente lui avait été servie de manière anticipée. Elle était toutefois inférieure à celle qui aurait été la sienne si elle avait pris sa retraite à la date initialement prévue. Il résultait en effet du tableau figurant à l'art. 8.3.2. lettre b 1) des plans sociaux Swissport 1989 et Swissair 1995, que la réduction de la rente ne représentait que 2% lorsque la retraite est avancée d'une année comme prévu, alors qu'elle était de 9 2/3 % en cas d'avancement de la retraite de 17 mois comme en l'espèce. Or, cette réduction de rente avait été imposée à Mme T_____ non seulement jusqu'à l'âge de la retraite, mais sa vie durant ;

- Le dommage en résultant était constitué par la capitalisation de la différence entre la rente perçue et la rente escomptée, sous imputation des rentes versées de manière anticipée. La même constatation s'imposait si Mme T_____ avait choisi de recevoir un capital en lieu et place de la rente (...).

c. Swissport a interjeté un recours en réforme et de droit public contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral.

20. Par décision du 30 novembre 2004, le juge délégué a suspendu la procédure jusqu'à droit rendu par le Tribunal fédéral (A/1315/2001).

21. Par arrêts du 5 août 2005, la Haute Cour a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le recours de droit public, respectivement, rejeté le recours en réforme.

Swissgroup devait être considérée comme débitrice solidaire de la prétention litigieuse et rien n'interdisait à Mme T_____ de s'en prendre exclusivement à cette dernière. Peu importait à cet égard de savoir qui avait mis à disposition les fonds nécessaires au versement des prestations promises et qui avait procédé aux paiements courants.

Le but poursuivi par l'employeur, au moyen des prestations versées à la travailleuse durant le laps de temps restant à courir jusqu'au moment où celle-ci prendrait sa retraite ordinaire, était de placer l'intéressée dans la situation qui eut été la sienne si elle avait été mise d'emblée au bénéfice du statut de retraité ordinaire. Il fallait aussi éviter que la demanderesse subisse une perte sur le capital qui lui serait versé après qu'elle aurait atteint l'âge de la retraite.

22. Par décision du 8 décembre 2005, le juge délégué a prononcé la reprise de la procédure et imparti un délai au 9 janvier 2006, à Mme T_____, afin d'actualiser son recours.

23. Mme T_____ a déposé ses observations le 9 janvier 2006.

L'arrêt du Tribunal fédéral était clair : le contrat de préretraite convenu avec Swissport était toujours en vigueur et devait être exécuté jusqu'à son terme. Le dommage subi représentait un montant de CHF 31'425.-.

24. Le 13 février 2006, la CGP s'est également déterminée.

Depuis sa mise en retraite anticipée le 1^{er} janvier 1999, la situation financière de Mme T _____ était la suivante :

Période	Mois	Prestations déjà versées	Prestations modifiées	Différence	Total en faveur de la CGP
01.12/31.12.2001	1	CHF 2'803.90	CHF	CHF - 2'803.90	CHF - 2'803.90
01.01/31.12.2002	12	2'803.90		- 2'803.90	-33'646.80
01.01/30.04.2003	4	2'803.90		- 2'803.90	-11'215.60
01.05/31.12.2003	8	2'803.90	3'077.60	273.70	- 2'189.60
01.01/31.12.2004	12	2'803.90	3'077.60	273.70	- 3'284.40
01.01/31.12.2005	12	2'803.90	3'077.60	273.70	- 3'284.40
01.01/30.04.2006	4	2'803.90	3'077.60	273.70	- 1'094.80
Total prestations versées en trop					- 37'813.10

Swissport avait été reconnue débitrice envers Mme T _____ de la somme de CHF 83'343.20 pour la période du 1^{er} mars 2002 au 31 août 2004, sous déduction du montant versé par le SECO en 2002. Elle avait également été condamnée à lui verser la somme de CHF 1'900.- net par mois du 1^{er} septembre 2004 au 30 avril 2006. Pour le Tribunal fédéral, ce dernier versement avait le même but de prévoyance que les rentes perçues par Mme T _____ depuis le 1^{er} décembre 2001 de la part de la CGP (Arrêt du Tribunal fédéral 4c.436/2004 précité p. 11). La haute Cour n'avait pour le surplus pas remis en question le principe du versement anticipé de la rente par la CGP. En conclusion, force était d'admettre que Mme T _____ se trouvait économiquement avantagée par ce versement.

25. Mme T_____ a répliqué le 17 mars 2006.

A son contrat de travail ordinaire avait succédé un contrat de préretraite lequel découlait d'un plan social et devait être qualifié de contrat de travail de durée déterminée. Comme elle n'avait jamais consenti à sa résiliation, ce contrat était toujours en vigueur et elle demeurait par conséquent affiliée, à titre obligatoire, à la caisse.

Le dommage subi résultait d'une part d'une réduction substantielle de son capital épargne de CHF 29'993,85 et, d'autre part, d'une réduction de CHF 273,70 de la rente qui lui était servie. Sa réparation impliquait que la CGP soit condamnée à lui verser le montant de CHF 273,70 du 1^{er} mai 2003 au jour du jugement, puis une rente mensuelle de CHF 3'077.60 à compter du mois suivant celui auquel ledit jugement sera arrêté.

26. Le 13 avril 2006, Mme T_____ a adressé au tribunal de céans copie d'un courrier que lui avait adressé la CGP en date du 6 avril 2006, à teneur duquel celle-ci acceptait de lui verser, rétroactivement dès le 1^{er} mai 2003, une rente vieillesse de CHF 36'931.20 l'an. La caisse précisait que le paiement serait effectué par mensualités de CHF 3'077.60 dès que la somme de CHF 37'813.10 versée en trop pour la période du 1^{er} décembre 2001 au 30 avril 2006 lui serait restituée. Un bulletin de versement ainsi qu'un tableau récapitulatif des montants déjà versés par la CGP étaient joints à ce courrier.

27. La CGP a dupliqué le 21 avril 2006.

Contrairement à ce que soutenait Mme T_____, celle-ci n'avait subi aucun dommage du fait du versement anticipé de la rente LPP. Dans son arrêt du 5 août 2005, le Tribunal fédéral avait condamné Swissport à lui verser la somme de CHF 1'900.- par mois du 1^{er} mai 2003 au 30 avril 2006, en précisant que ces montants avaient le même but de prévoyance que les rentes versées par la CGP. Le montant total des prestations versées par Swissport se montait à CHF 68'400.-. La différence entre le capital de prévoyance au 30 novembre 2001 et le capital au 30 avril 2003 se montait à CHF 29'993.85.

Cela étant, si par impossible le Tribunal administratif prononçait la nullité du versement de la rente par la CGP, Mme T_____ devrait se voir condamnée à rembourser les rentes perçues indûment du 1^{er} décembre 2001 au 30 avril 2003.

28. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Selon l'article 73 alinéa 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit.

b. Dans le canton de Genève, ces litiges ressortissaient jusqu'alors au Tribunal administratif lequel fonctionnait en qualité de tribunal des assurances, avant l'entrée en vigueur, le 1er août 2003, de la loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 14 novembre 2002, par laquelle a été créé un tribunal cantonal des assurances sociales. Cela étant, en vertu de l'article 3 alinéa 2 de ladite loi, les causes introduites devant le Tribunal administratif avant son entrée en vigueur sont instruites et jugées par cette juridiction.

2. Bien qu'intitulée "recours", l'écriture du 21 décembre 2001 adressée au Tribunal administratif par Mme T_____ doit être considérée comme une demande en reconnaissance de droit et en paiement.

Déposée en temps utile devant la juridiction alors compétente, dite demande est recevable (art. a56C de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

3. Le présent litige porte sur la question de savoir si à compter du 1^{er} janvier 1999, il existait toujours un rapport de prévoyance entre la demanderesse et la CGP résultant tant du plan social que du contrat de préretraite. Selon celle-ci, bien que son contrat de travail ait été résilié pour la fin de l'année 1998, elle serait restée affiliée à titre obligatoire, à la CGP, suite à la conclusion d'un contrat de préretraite avec Swissport.

Cas échéant, il s'agira de déterminer quelles sont les prestations dues par la CGP à Mme T_____, en application dudit contrat.

4. a. La prévoyance professionnelle comprend l'ensemble des mesures prises sur une base collective pour permettre aux personnes âgées, aux survivants et aux invalides, ensemble avec les prestations de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale (AVS/AI), de maintenir leur niveau de vie de manière appropriée, lors de la réalisation d'un cas d'assurance vieillesse, décès ou invalidité (art. 1 al. 1 LPP).

b. A teneur de l'article 10 LPP, l'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail (al. 1). L'obligation d'être assuré cesse à l'âge ordinaire de la retraite (art. 13), en cas de dissolution des rapports de travail ou encore lorsque le salaire minimum n'est plus atteint (art. 10 al. 2 lit a à c).

c. Le Tribunal fédéral a récemment tranché - notamment dans le cadre de l'affaire opposant la demanderesse à Swissport (Arrêt du Tribunal fédéral 4C.436/2004 du 5 août 2005) - la question de savoir si les prétentions liées à la mise en préretraite pouvaient encore être considérées comme des créances découlant des rapports de travail et a admis que leur fondement juridique était à rechercher dans de tels rapports, car elles n'existeraient pas sans ceux-ci. Selon la Haute Cour, il s'agit en effet de prestations qui ont été promises au demandeur par son ancien employeur, lequel a mis à disposition les capitaux nécessaires au financement du plan social, mais sans les transférer à un autre sujet de droit dont le préretraité serait devenu créancier. L'employeur a ainsi conservé sa qualité de débiteur du demandeur et la situation juridique ne diffère guère, à cet égard, de celle où le travailleur aurait été libéré de l'obligation de fournir sa prestation jusqu'à l'extinction des rapports de travail (ATF 132 III 32 du 5 août 2005).

En l'espèce, la mise à la retraite anticipée de la demanderesse s'est faite sur la base d'une lettre de la défenderesse, dans laquelle celle-ci indiquait le moment où l'activité prendrait fin et précisait les prestations auxquelles la demanderesse aurait droit depuis lors. Du point de vue juridique, cette lettre consiste en une offre de modification des rapports contractuels en vigueur, à savoir le contrat de travail. La demanderesse ayant accepté cette offre, il en est résulté un nouveau contrat, de durée indéterminée, liant les parties (ATF 131 III 606 p. 610 consid. 4.1).

Au vu de ce qui précède, le tribunal de céans retiendra donc que le contrat de préretraite, découlant du plan social 1996/2000, qui a succédé au contrat de travail de la demanderesse, n'a pas mis fin aux rapports de travail existant entre cette dernière et Swissport et que celle-ci est par conséquent restée affiliée, à titre obligatoire, à la CGP, après le 1^{er} janvier 1999. C'est d'ailleurs sur cette base, qu'entre janvier 1999 et novembre 2001, l'employeur de Mme T_____, a régulièrement versé à la CGP les cotisations employeur/employé dues.

A titre subsidiaire, le tribunal de céans rappellera encore, que comme pour n'importe quel contrat de durée déterminée, il ne saurait être mis fin au contrat de préretraite par une décision unilatérale.

5. Le 1^{er} décembre 2001, faisant suite à l'annonce du sursis concordataire de SAirGroup et de son impossibilité d'effectuer le paiement des prestations prévues par le plan social 1996/2000 (soit le paiement des salaires de retraite anticipée et les prestations transitoires 1 et 2) la caisse a informé Mme T_____ qu'elle allait lui verser sa retraite de manière anticipée, l'invitant à choisir entre le versement d'une rente et celui d'un capital. Il s'agira ici d'examiner si la CGP était fondée à procéder de la sorte.
6. a. Aux termes du chiffre 4 de l'article 13 du règlement de la caisse CGP/APK (ci-après : le règlement) :

" Si l'employeur a pris les engagements nécessaires, la rente de vieillesse de l'assuré est complétée, jusqu'à la naissance du droit à l'AVS, par une rente transitoire mensuelle financée par l'employeur et versée par la CGP, dont le montant reste constant et ne peut pas dépasser la rente AVS maximale simple".

b. Le libellé de cette disposition chiffre 4 de l'article 13 du règlement est parfaitement clair. Le versement d'une rente transitoire mensuelle en faveur de l'assuré est soumis à deux conditions cumulatives, à savoir la prise des engagements nécessaires à cette fin par l'employeur, et le financement par ce dernier de ladite rente (voir également à ce sujet ATA/700/2003 du 23 septembre 2003).

c. Enfin, s'agissant de la résiliation pour non paiement des contributions, la doctrine a précisé que l'institution n'avait pas le droit de résilier le contrat d'affiliation en cas de difficulté passagères de l'employeur. Il fallait ainsi que ce dernier soit en demeure et que la poursuite de la relation contractuelle ne puisse plus être exigée de l'institution, selon les règles de la bonne foi (R. MOLO, Aspects des fondations collectives et communes dans la prévoyance professionnelle suisse, in Le droit du travail en pratique, volume 20, 2000, p. 149).

Par lettre du 10 novembre 1998, Swissport a confirmé à Mme T_____ que, conformément à leur récent entretien, elle serait mise à la retraite anticipée le 31 décembre 1998. Ce courrier fixait en détail les prestations qui lui seraient versées depuis cette dernière date et leurs modalités. Ces engagements se fondaient notamment sur le plan social 1998 et ni le texte clair dudit document ni les circonstances ne permettent de considérer que ce n'était pas Swissport mais SAirGroup, qui entendait s'y obliger envers la demanderesse, après qu'elle ait accepté la modification contractuelle résultant de ce courrier.

S'agissant du financement, dans son arrêt du 21 septembre 2004, confirmé par le Tribunal fédéral, la Cour d'appel des Prud'hommes a retenu que Swissport était débitrice solidaire des prestations découlant du plan social et que rien n'empêchait Mme T_____ de s'en prendre exclusivement à cette dernière. Le contrat de préretraite convenu avec cette société était toujours en vigueur et devait être exécuté jusqu'à son terme (Arrêt du Tribunal fédéral 4C.436/2004 précité). Or, contrairement à SAirGroup, l'employeur de Mme T_____ n'a pas fait l'objet d'un sursis concordataire et était parfaitement en mesure d'honorer les obligations découlant du contrat passé avec la demanderesse, ce qu'elle a d'ailleurs accepté de faire, à bien plaisir de décembre 2001 à fin février 2002. Partant, au vu de ce qui précède, force est d'admettre que les deux conditions de l'article 13 chiffre 4 règlement étaient remplies et que, non seulement, la CGP ne pouvait se prévaloir du sursis concordataire de SAirGroup pour imposer à Mme T_____ le versement anticipé de sa retraite mais encore qu'elle aurait dû exiger de Swissport, le respect de ses obligations, telles que prévues dans le courrier du 10 novembre 1998.

7. La demanderesse sollicite enfin la réparation du dommage subi du fait de l'avancement de l'âge de sa retraite, sans son consentement, par la CGP. Ce faisant, cette dernière l'aurait pénalisée en réduisant dans la mesure de l'avancement de cet âge le montant de sa rente LPP.

Ainsi qu'il résulte du courrier du 10 novembre 1998, suite à la cessation de son activité, Mme T_____ aurait pu prétendre au versement soit de son capital-retraite constitué auprès de la CGP, soit de la rente équivalente, le 1er avril 2003, date de sa retraite avancée. A ce moment-là, elle aurait continué à percevoir, de la part de Swissport, un montant de CHF 1'990.- à titre de pont AVS.

Or en l'espèce, Mme T_____ s'est vu imposer par la CGP le statut de retraité au 1^{er} décembre 2001, soit 17 mois plus tôt que ce qui était initialement prévu, et a été contrainte d'accepter, dès cette date, les prestations de celle-ci. Certes, la rente lui a été servie de manière anticipée. Toutefois, cette dernière est inférieure à celle qui aurait été la sienne si elle avait pris sa retraite à la date initialement prévue. Il résulte en effet du tableau figurant à l'art. 8.3.2.litt.b) 1) des plans sociaux Swissport 1998 et Swissair 1995, que la réduction de la rente ne représente que 2% lorsque la retraite est avancée d'une année comme prévu, alors qu'il est de 9 2/3 % en cas d'avancement de la retraite de 17 mois comme en l'espèce. Or, cette réduction de rente a été imposée à Mme T_____ non seulement jusqu'à l'âge de la retraite, mais sa vie durant.

Le dommage en résultant est constitué par la capitalisation de la différence entre la rente perçue et la rente escomptée, sous imputation des rentes versées de manière anticipée et résulte des dispositions que la CGP a prises en raison de la procédure concordataire dont SAirGroup faisait l'objet, considérant à tort que cette dernière était seule débitrice. Mme T_____ devra donc être placée dans la situation économique qui aurait été la sienne si la CGP avait correctement appliqué ses engagements envers la demanderesse à la lumière de son règlement et du contrat de préretraite.

La position de la CGP telle qu'elle ressort du courrier du 12 décembre 2001 et arrêtant le début du versement de la rente au 1^{er} décembre 2001 ne pourra par conséquent être confirmée. Le dossier sera renvoyé à la CGP afin qu'elle procède aux calculs et versements utiles, sous réserve d'une éventuelle surindemnisation.

8. Vu la nature du litige aucun émolument ne sera perçu (art. 73 al. 2 LPP). Une indemnité de procédure en CHF 3'000.- sera allouée à la demanderesse, à charge de la CGP.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable la demande interjetée le 22 décembre 2001 par Madame T_____ contre le courrier de la Caisse générale de prévoyance de SAirGroup du 12 décembre 2001 ;

au fond :

l'admet ;

constate que Madame T_____ est restée affiliée à titre obligatoire à la Caisse générale de prévoyance de SAirGroup après le 1^{er} décembre 2001 ;

renvoie la cause à la Caisse générale de prévoyance de SAirGroup pour qu'elle calcule et verse les prestations dues à Mme T_____ conformément aux considérants ;

l'y condamne en tant que de besoin ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Mme T_____ une indemnité de procédure de CHF 3'000.- à la charge de la Caisse générale de prévoyance de SAirGroup ;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne ;

communiquera le présent arrêt à Me Peter Pirkl, avocat de la recourante ainsi qu'à Me Serge Fasel, avocat de la Caisse générale de prévoyance de SAirGroup.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, MM. Paychère et Thélin, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :