RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/1063/2004** **ATAS/553/2006**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## Chambre 3

## du 8 juin 2006

En la cause

| | |
|---|---|
| Monsieur B_____ | demandeur |
| contre | |
| FONDATION PATRIA DEVELOPPEMENT ASSURANCE FAVEUR PERSONNEL, St.Alban-Anlage 26, case postale 3855, 4002 BASEL | défenderesse |

**Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,**
**Mesdames Maya CRAMER et Doris WANGELER, Juges**

## EN FAIT

1. Monsieur B_____ a été employé par la société X_____SA (ci-après : X_____) jusqu'au 30 septembre 1986, date à laquelle il a été licencié. Cette société avait conclu un contrat de prévoyance professionnelle auprès de la FONDATION PATRIA SOCIETE SUISSE D'ASSURANCES SUR LA VIE (ci-après : PATRIA).

2. Une rente d'invalidité a été versée par PATRIA à Monsieur B_____ jusqu'au 30 septembre 1999. A compter du 1er octobre 1999, elle a été remplacée par une rente de vieillesse.

3. En août 2001, Monsieur B_____ a demandé une première fois à PATRIA l'adaptation de sa rente à l'évolution des prix à la consommation.

4. Par courrier du 2 mai 2001, PATRIA lui a répondu que seules les rentes en cours depuis plus de trois ans devaient être adaptées.

5. Le 28 juillet 2003, l'assuré a renouvelé sa demande d'indexation de rente.

6. Par courrier du 31 juillet 2003, PATRIA lui a confirmé que les rentes de survivants et d'invalidité devaient être adaptées à l'évolution des prix. Elle lui a cependant précisé que les prestations versées en sa faveur constituaient une rente de vieillesse, laquelle n'était pas concernée par l'article 23.1.1. de son règlement de prévoyance.

7. Les 9 août et 20 octobre 2003, l'intéressé a insisté pour obtenir une adaptation du montant de sa demande.

8. Par courrier du 20 novembre 2003, PATRIA lui a répondu que l'adaptation de la rente à l'évolution des prix dépendait des possibilités financières de la fondation. A cet égard, elle l'a informé que, les contrats collectifs ne détenant pas de fonds libres, une telle adaptation était exclue.

9. Par courrier du 7 mai 2004, Monsieur B_____ a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales d'une demande à l'encontre de PATRIA. Il fait valoir que sa rente de vieillesse aurait dû être indexée en fonction de l'évolution des prix à la consommation, au même titre que la rente versée par l'assurance-vieillesse et survivants, dès le 1er janvier 2003.

10. Invitée à se déterminer, PATRIA, dans sa réponse du 28 mai 2004, a expliqué que le contrat de prévoyance avec X_____ avait été résilié suite à la cessation d'activité de la société et que la police de l'assuré avait alors été transférée dans son contrat collectif au 1er février 1989. PATRIA conclut que l'adaptation au coût de la vie de la rente de l'assuré est exclue.

11. Dans sa réplique du 29 juin 2004, le demandeur a contesté que l'art. 19.1 du règlement de prévoyance le concerne puisque lui-même est au bénéfice d'une rente de vieillesse depuis le 1er octobre 1999. Il se réfère en conséquence à l'article 19.3 du même document pour justifier sa demande d'indexation à l'évolution des prix à la consommation, ainsi qu'à la loi fédérale applicable en la matière. Il fait valoir qu'au moment de son licenciement, le 30 septembre 1986, il a demandé à pouvoir continuer à bénéficier de l'assurance aux mêmes conditions. Il demande dès lors à bénéficier de ce tarif de groupe selon le contrat n° 1686.1.10 conclu entre X_____ et PATRIA.

12. Dans sa duplique du 6 août 2004, PATRIA s'est référée au courrier qu'elle avait adressé en date du 20 novembre 2003 à l'assuré en relevant que les termes de l'art. 23.1.2 évoqués dans cette lettre sont identiques à ceux de l'art. 19.3 du règlement invoqué par l'assuré. Pour le reste, elle a renoncé à prendre position.

13. Par courrier du 16 août 2004, le demandeur a contesté que les art. 23.1.2 et 19.3 soient identiques.

14. Le 14 septembre 2004, le demandeur a encore produit une copie de son certificat de prestations du 1er janvier 1986 lequel précise que « l'adaptation des rentes courantes à l'évolution des prix s'effectue selon la LPP ».

15. Une audience de comparution personnelle a été ordonnée le 9 février 2006, à laquelle la défenderesse s'est excusée de ne pouvoir assister, par courrier du 8 février 2006. A cette occasion, elle a rappelé que, suite à la liquidation de la société X_____, en 1989, une nouvelle police avait été établie pour le demandeur dans son contrat spécifique aux résiliations afin de continuer à lui garantir les mêmes prestations que précédemment. Elle a expliqué que ce contrat collectif, à considérer comme un compte de passage, permet de continuer à verser au demandeur sa rente de vieillesse et ne génère en aucune façon des excédents ou autres fonds libres.

16. Par courrier du 9 février 2006, le demandeur a regretté l'absence de la défenderesse et souligné une fois encore, qu'aux termes de la loi, l'institution était *tenue* d'adapter les rentes à l'évolution des prix.

    Interrogée par le Tribunal de céans, la défenderesse, par courrier du 9 mars 2006, a souligné que le fait de reprendre les termes des dispositions légales dans son règlement ne signifiait en aucun cas qu'elle disposait de fonds libres. Elle a expliqué d'une part qu'elle n'avait pas de fonds libres et, d'autre part, que, lors de la résiliation du contrat d'affiliation, en 1992, il existait un solde débiteur de primes de Fr. 302'682.95 qui n'a pu être que partiellement comblé, si bien qu'en définitive, la défenderesse a dû supporter une perte de Fr. 44'990.45.

17. Malgré ces explications, le demandeur, par courrier du 22 mars 2006, a indiqué maintenir ses conclusions. Il soutient que l'adaptation de la rente ne dépend pas des possibilités financières de la fondation.

## EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (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.

2. Aux termes de l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (LPP), chaque canton désigne un Tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. A Genève, en vertu de l'art. 56 V al. 1 let. b LOJ, c'est le Tribunal cantonal des assurances sociales qui 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 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [code des obligations ; CO]; art. 52, 56a al. 1 LPP ; art. 142 du code civil suisse du 10 décembre 1907). Sa compétence ratione materiae est dès lors établie pour connaître du présent litige.

3. Selon l'art. 73 al. 3 LPP, le for est au siège ou au domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé. Dès lors qu'il n'est pas contesté que le demandeur a travaillé à Genève, la compétence ratione loci du Tribunal de céans doit également être admise.

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). Interjetéedevant la juridiction compétente, la demande est ainsi recevable.

5. Le litige porte sur la question de savoir si l'institution de prévoyance du recourant est tenue d'adapter le montant de sa rente de vieillesse à l'évolution des prix à la consommation.

6. L'art. 36 al. 1 LPP, invoqué par le recourant, prévoit que les rentes de survivants et d'invalidité en cours depuis plus de trois ans doivent être adaptées à l'évolution des prix, conformément aux prescriptions édictées par le Conseil fédéral. Il est précisé que cette règle vaut jusqu'au jour où le bénéficiaire atteint l'âge de 65 ans (pour les hommes) ou de 62 ans (pour les femmes). Le second alinéa de cette disposition stipule que, dans les limites de ses possibilités financières, l'institution de prévoyance est tenue d'établir des dispositions en vue d'adapter les autres rentes en cours à l'évolution des prix.

7. Le règlement de prévoyance de janvier 1985 concernant la société X_____ (contrat n° 1682.1.10) prévoit en son ch. 19.1, que les rentes de survivants et d'invalidité versées dans le cadre de la LPP depuis plus de trois ans doivent être adaptées à l'évolution des prix conformément aux prescriptions du Conseil fédéral. Le ch. 19. 2 concerne les rentes de veuves et d'invalidité. Quant au chiffre 19.3, il précise : « les autres rentes peuvent être adaptées à l'évolution des prix dans la limite des possibilités financières de l'institution de prévoyance ».

8. En l'espèce, le règlement de la défenderesse reprend les termes de l'art. 36 al. 2 LPP en prévoyant une indexation des autres rentes - dont la rente de vieillesse - "dans la limite des possibilités financières de l'institution de prévoyance". Contrairement à ce que soutient le demandeur, une telle indexation dépend donc bien des possibilités financières de la Fondation. Cette dernière n'est tenue d'indexer les rentes que si ses finances le lui permettent.

   A cet égard, les explications détaillées fournies par la défenderesse sont convaincantes.

   Ainsi qu'elle l'a rappelé, les fonds libres peuvent avoir deux origines : d'une part, ils peuvent provenir de prestations de libre passage qui, selon la loi, n'ont pas besoin d'être entièrement retransmises, et d'autre part, ils peuvent résulter de mesures spéciales et d'excédents d'intérêts.

   Or, la défenderesse applique, conformément à son règlement, le libre passage intégral, si bien qu'aucun gain sur mutations n'est réalisé. Par ailleurs, aucune mesure spéciale ou excédent d'intérêts n'est venu alimenter les fonds libres et, depuis la résiliation du contrat d'affiliation, en 1992, la possibilité de constituer de fonds libres n'existe plus.

   Qui plus est, lors de la résiliation du contrat d'affiliation, en 1992, il existait un solde débiteur de primes de Fr. 302'682.95. Selon les directives du Fonds de garantie, les fonds libres alors existants, d'un montant de Fr. 54'904.05 ont été

utilisés pour la couverture partielle de ce découvert. Le Fonds de garantie a encore versé un montant de Fr. 202'788.45, si bien qu'en définitive, la défenderesse a dû supporter une perte de Fr. 44'990.45.

Par ailleurs, depuis que le demandeur s'est vu verser une rente d'invalidité, sa police a été libérée du paiement des primes jusqu'à l'âge terme en 1999 et, pendant cette période, ni mesures spéciales ni gains sur mutations n'ont pu être réalisés.

Dans la mesure où la défenderesse n'a réalisé ni bénéfices ni gains d'excédents sur les avoirs de vieillesse utilisés pour le financement des rentes et où la possibilité de constituer des fonds libres n'existe plus, elle ne peut être tenue d'indexer la rente du demandeur.

En conséquence, ce dernier doit être débouté de sa demande.

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

**Statuant**

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

**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 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).

| La greffière | La présidente |
|---|---|
| Janine BOFFI | 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