REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1134/2004 **ATAS/1198/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 8

du 1er novembre 2007

En la cause

Madame S_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BOVET Hervé	demanderesse
contre	
FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DU CONSERVATOIRE DE MUSIQUE DE GENEVE, sise Place Neuve, 1204 GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître DORSAZ Bernard	défenderesse

Siégeant : Marc MATHEY-DORET, Président; Monique STOLLER FÜLLEMANN et Norbert HECK, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame S_____ (ci-après : l'assurée) est née en janvier 1947. Elle est affiliée à la Fondation de prévoyance en faveur du personnel du Conservatoire de Musique de Genève (ci-après : la Fondation).

2. Cette Fondation assure le personnel du Conservatoire contre les conséquences de l'âge, de l'invalidité et du décès. Elle a été, jusqu'en 2003, organisée selon le principe de la primauté des prestations. Elle a été régie successivement par plusieurs règlements, notamment l'un en vigueur du 1er janvier 1991 au 31 décembre 1997, un deuxième en vigueur du 1er janvier 1998 au 31 décembre 1998 puis un troisième en vigueur du 1er janvier 1999 au 31 décembre 2002 et enfin, un quatrième entré en vigueur le 1er janvier 2003, ce dernier modifiant le système initial d'organisation en celui de la primauté des cotisations.

3. Par lettres des 12 mai et 3 juin 1997, l'assurée a demandé à la Fondation le décompte de ses avoirs de vieillesse et notamment le montant de la somme disponible pour l'achat éventuel d'un logement.

4. Le 17 décembre 1997, la Fondation a établi une attestation selon laquelle le montant du capital deuxième pilier libérable au titre de l'encouragement à la propriété était de 219'843 fr.

5. Le 1er mars 1998, une somme de 219'843 fr. a été reçue par l'assurée de la Fondation.

6. Cette prestation en capital a été taxée à hauteur de 19'557 fr. 75, somme composée de 7'342 fr. 95 au titre de l'impôt communal, de 9'790 fr. 60 au titre de l'impôt cantonal et de 2'424 fr. 20 au titre de l'impôt fédéral direct.

7. Courant 2003, la Fondation a remis à l'assurée un décompte présentant un avoir accumulé de fr. 533.- au 31 décembre 2002 au motif qu'à cette date sa prestation de libre passage effective avait été compensée avec son compte de débit.

8. Le 23 avril 2003, l'assurée a demandé sur quelles bases avait été établi le décompte au 31 décembre 2002 présentant un avoir accumulé de 533 fr. dont elle a contesté l'exactitude.

9. Dans une lettre adressée à son affiliée le 18 juin 2003, la Fondation a repris ses calculs en détails. Elle a exposé que la somme versée au titre de « retrait logement » se trouvait être trop élevée de 33'764 fr., somme calculée par son expert, X_____ S.A., suite à une erreur. Elle a précisé avoir porté le versement effectué en faveur de l'assurée à son compte de débit et avoir ensuite effectué, grâce aux cotisations versées pour la période du 1er mars 1998 au 31 décembre

2002, une compensation du trop versé. Elle a ajouté qu'une telle opération ne portait aucun préjudice financier à l'assurée.

10. Le 1er novembre 2003, l'assurée a sollicité la rectification du certificat, l'avoir cumulé au 31 décembre 2002 devant être, selon les calculs de son propre expert, Y_____ S.A., de 49'756 fr. et non de 533 fr.

11. Plusieurs échanges de courriers ont ensuite eu lieu entre les parties. Leurs experts ont respectivement repris leurs calculs et leurs explications, ces dernières restant conformes à ce qui précède.

12. Le 30 avril 2004, le conseil de l'assurée a sommé la Fondation de corriger le compte individuel de sa mandante en tenant compte des cotisations payées et sans procéder à une quelconque réduction ou modification par compensation. Il a notamment rappelé que seules les créances exigibles peuvent, cas échéant, être compensées et que l'avoir de vieillesse de sa mandante ne réalisait pas cette condition d'exigibilité. Il a ajouté que si la Fondation estimait être créancière à raison d'un trop versé, il lui appartenait d'engager une procédure en remboursement.

13. Par pli du 10 mai 2004, la Fondation a repris ses explications. Elle a reconnu avoir commis une erreur en versant le 1er mars 1998, 33'764 fr. de plus que l'avoir de l'assurée à fin 1997. Elle a ensuite confirmé que la prestation de libre passage de l'assurée au 31 décembre 2002, sans versement anticipé, était de 262'926 fr., somme correspondant au montant figurant au compte de débit au 31 décembre 2002. Elle a soutenu que la compensation effectuée était conforme à l'article 7.6 du Règlement de prévoyance en vigueur du 1er janvier 1998 au 31 décembre 1998, article repris sans modification dans le règlement en vigueur du 1er janvier 1999 au 31 décembre 2002. Selon cet article « Le versement anticipé entraîne une réduction de la rente de vieillesse. La Fondation constitue à cet effet un compte dit « de débit ». Ce compte est augmenté d'un taux d'intérêt fixé annuellement par le Conseil de Fondation. Le solde de ce compte est porté en déduction de la prestation de retraite ou de libre passage à l'échéance de ladite prestation. ». En conséquence, la Fondation a refusé de procéder à la correction demandée par l'assurée. Elle a ajouté ne pas saisir quel dommage résulterait de ses calculs pour l'assurée. Elle a soutenu que cette dernière faisait preuve de quérulence et cherchait, par son annonce d'intenter action en justice, à s'enrichir illégitimement.

14. Par action de droit administratif déposée devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : TCAS) le 26 mai 2004, la demanderesse a contesté le droit de la Fondation de compenser l'avoir de vieillesse accumulé avec le versement anticipé effectué au motif que l'avoir de vieillesse n'est pas une créance exigible au sens de l'art. 120 al. 1 CO. Elle a conclu en conséquence à l'admission de l'action de droit administratif et à la constatation que son avoir de vieillesse s'élève à une somme de

49'756 fr. (et non de 533 fr.) au 1er janvier 2002 (recte 2003), ce avec suite de dépens et octroi d'une équitable indemnité.

15. Pour sa part, la Fondation a soutenu avoir effectué une erreur et l'avoir rectifiée par une simple et légitime compensation sans incidence sur le montant global de la prévoyance de son affiliée. Selon elle, l'ensemble des droits acquis par l'assurée au 1er janvier 2003 est de 533 fr. vu qu'il est constitué de 258'374 fr. et 4'352 fr. sous déduction compensatrice du versement prélevé de 262'393 fr. La Fondation a conclu en conséquence au déboutement de l'assurée avec suite de dépens ainsi qu'à l'octroi d'une équitable indemnité.

16. Dans sa réplique du 14 juillet 2004, l'assurée a fait valoir que la créance en restitution était prescrite et a maintenu pour le surplus ses conclusions antérieures.

17. Dans sa duplique du 16 août 2004, La Fondation a rappelé l'erreur commise et la compensation mise en œuvre pour y remédier dès que possible. Elle a par ailleurs repris ses conclusions tendant notamment au déboutement de la demanderesse.

18. Par arrêt du 22 février 2005, le TCAS a rejeté la demande de l'assurée. En substance, le TCAS a considéré que la solution adoptée par la Fondation, en application de l'article 7.6 de son Règlement de prévoyance était conforme à l'article 30 c al. 4 LPP, selon lequel un versement anticipé entraîne simultanément une réduction des prestations de prévoyance de l'assuré. La compensation invoquée par la Fondation respectait les conditions posées par l'article 120 CO, en particulier celle de l'exigibilité, celle de la seule créance compensante étant suffisante. Au reste, la prévoyance globale de l'assurée n'avait subi aucune diminution, mais à la suite du versement anticipé, s'était scindée en deux formes de prévoyance liée distinctes, l'une perçue avant terme, l'autre portée en compte jusqu'à la naissance des prestations de vieillesse. Certes, le fait pour la Fondation d'avoir versé au 1er mars 1998 à l'assurée une somme supérieure au maximum légal contrevenait à la loi, mais il n'en résultait aucune incidence financière négative pour l'assurée, eu égard au rapport de connexité entre les deux types de prévoyance. C'était à bon droit que la Fondation avait constaté que l'avoir de prévoyance de l'assurée était de 533 fr. au 31 décembre 2002. Finalement, l'assurée n'avait pas établi avoir subi un dommage du fait d'avoir été taxée fiscalement sur une somme de versement anticipé supérieure, car sans l'erreur de la Fondation, l'assurée aurait dû emprunter la différence pour financer son acquisition immobilière. Au demeurant, l'impôt versé l'avait été sur la somme réellement perçue au titre de versement anticipé, si bien qu'aucun dommage n'était établi.

19. Sur recours de l'assurée et par arrêt du 20 septembre 2005, le Tribunal fédéral des assurances (ci-après : TFA) a annulé l'arrêt du TCAS du 22 février 2005 et lui a renvoyé la cause pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouveau jugement.

Le TFA a relevé que, dans son résultat, le calcul effectué par la Fondation revenait à utiliser – sur le plan comptable – les avoirs de vieillesse affectés à la prévoyance professionnelle de l'assurée pour couvrir le découvert du *"compte fonds complémentaire"* résultant de la déduction du retrait anticipé – trop élevé – provenant de ce fonds. La Fondation avait compensé le montant libéré en trop, qu'elle chiffrait à 33'764 fr. avec les cotisations encaissées sur le compte de prévoyance de l'assurée. Or, une institution de prévoyance n'était pas en droit de procéder à la compensation d'une créance résultant d'un montant crédité à tort à l'assuré à titre de versement anticipé pour l'encouragement à la propriété du logement avec les bonifications vieillesse et les intérêts crédités sur le compte individuel de celui-ci postérieurement au versement anticipé. Il appartenait à la Fondation d'agir, le cas échéant, par le voie de l'action en répétition de l'indu. L'arrêt entrepris devait être annulé pour ce motif déjà.

De surcroît, le calcul adopté par la Fondation n'était pas conforme à l'art. 30 c LPP, dont il découle que, pour calculer la prestation de sortie ressortissant au plan de base, l'avoir de vieillesse doit être pris en compte comme s'il avait été réduit proportionnellement à la date du versement anticipé – et non ultérieurement – conformément d'ailleurs à ce que prévoyait l'art. 34 ch. 5 al. 3 du Règlement de la Fondation pour le plan de base. Or, cette dernière avait appliqué à tort une disposition du règlement du fonds complémentaire (art. 7.6) pour fixer les prestations dues en vertu du plan de base. Dès lors qu'il s'agissait de deux plans de prévoyance régis par des règlements distincts, la prestation de libre passage devait être calculée de manière séparée pour chacun d'eux et la Fondation ne pouvait utiliser – du point de vue comptable – le solde positif de l'avoir épargné du fonds de base pour compenser le solde négatif du fonds complémentaire. Il convenait dès lors de renvoyer la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle détermine à nouveau l'avoir de prévoyance de l'assurée au 31 décembre 2002, relatif tant au fonds de base qu'au fonds complémentaire.

Ce faisant, il y aura lieu, pour calculer la prestation de libre passage fixée au 31 décembre 2002, de déterminer d'abord l'avoir vieillesse de la recourante à la fin du mois de février 1998. Pour ce faire, le montant du versement anticipé devra être déduit de l'avoir de vieillesse accumulé par la recourante au mois de février 1998 ; au solde restant seront alors ajoutées les bonifications de vieillesse et les intérêts crédités sur le compte individuel de l'assurée jusqu'au 31 décembre 2002, sans opérer de compensation avec le montant que la Fondation a versé à tort.

20. Suite à l'arrêt du TFA, le TCAS a ordonné une audience de comparution personnelle des parties qui a eu lieu le 11 novembre 2005. A cette occasion, les parties ont admis que le 1er mars 1998, une somme de 219'843 fr. a été versée, respectivement reçue, et que cette somme provenait à raison de 168'144 fr. du fonds de base et de 51'699 fr. du fonds complémentaire. La Fondation a déclaré que le montant de l'avoir vieillesse accumulé au fonds de base à fin février 1998 était de

182'806 fr. et celui du fonds complémentaire à cette même date de 16'028 fr. L'assurée a admis le premier montant et indiqué ne pas pouvoir confirmer le second, à défaut d'avoir reçu la moindre information à ce sujet. La Fondation a produit une note établie le 8 novembre 2005 avec le détail de ses calculs. Le Tribunal a imparti un délai de 30 jours à la Fondation pour produire le détail des calculs demandés au considérant 6.5 de l'arrêt du TFA du 20 septembre 2005.

21. En date du 12 décembre 2005, la Fondation a adressé au TCAS un courrier explicatif de Swisscanto Prévoyance SA (ci-après : Swisscanto), société en charge de la gestion de la prévoyance de la Fondation, relatif au calcul de l'avoir de prévoyance de l'assurée au 31 décembre 2002.

    Swisscanto y expose, en substance, que les rentes de retraite de la Fondation étaient financées par une composante individuelle, sous forme d'un compte épargne auprès de la Genevoise Assurances (historiquement appelé *"de base"*) et d'une composante collective financée par la Fondation (historiquement appelée *"complémentaire"*), faisant partie d'un seul et même plan de prévoyance, dit de prévoyance enveloppante (la première étant englobée dans la seconde) fonctionnant selon le système de la primauté des prestations. Le financement du compte épargne auprès de la Genevoise Assurance était individualisé pour chaque assuré ; en revanche, les cotisations complémentaires (4% du salaire annuel versé paritairement) étaient comptabilisées globalement. La cotisation de chaque assuré n'avait donc pas de lien direct avec la rente de retraite globale assurée à l'âge de la retraite.

    Selon Swisscanto, la prestation de libre-passage de l'assurée au 28 février 1998, date du versement anticipé du capital pour accéder à la propriété du logement, devait se calculer selon le système de la primauté des prestations, en application de l'annexe 1 du Règlement de prévoyance du fonds complémentaire du 2 juillet 1998 et, ainsi, le montant de la prestation de libre passage devait correspondre au montant le plus élevé entre le montant règlementaire calculé selon le système de la primauté des prestations, le capital épargné dans le cadre du plan de base à la Genevoise Assurances et la prestation minimale calculée selon l'article 17 LFLP.

    Selon l'annexe 1, la part de prestation de libre passage propre au plan complémentaire correspondait à la différence entre la prestation de libre passage totale due et le capital épargné dans le cadre du plan de base à la Genevoise Assurances. En l'occurrence, la Fondation avait par erreur versé à l'assurée de manière anticipée dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement une somme de 219'843 fr. au lieu de 198'834 fr. Suite à l'arrêt du TFA du 20 septembre 2005, la Fondation avait repris ses calculs sans tenir compte du montant versé en trop à cette occasion, afin de déterminer la prestation de libre passage de l'assurée au 31 août 2002, respectivement au 31 décembre 2002, mais toujours en application de l'art. 7.6 du Règlement de prévoyance du fonds complémentaire du 2 juillet 1998.

Le 1er janvier 2003, la Fondation avait modifié son plan de prévoyance, les prestations de retraite étant désormais déterminées selon le système de la primauté des cotisations, mais le calcul de la prestation de libre passage avait été effectué, pour des raisons pratiques, avec effet au 31 août 2002. A la date de ce changement, les droits acquis des assurés devaient être garantis, ces droits correspondant au montant du libre passage à ce moment, calculé en l'occurrence en application des mêmes principes fixés à l'art. 7.6 du Règlement du plan de prévoyance complémentaire du 2 juillet 1998, le règlement ultérieur n'ayant pas introduit de modification à cet égard.

En application de ces dispositions règlementaires, la prestation de libre passage théorique sans prise en compte du retrait anticipé excessif à la date du 31 août 2002 s'élevait à 21'365 fr. En y ajoutant un intérêt de 4% et le complément de libre passage pour la période ultérieure basé sur les cotisations, la prestation de libre passage au 31 décembre 2002 s'élevait à 26'002 fr.

22. Dans sa détermination du 27 février 2006, annexée d'un rapport de la société Y_____ SA, l'assurée a contesté le calcul de la Fondation, relevant en particulier que cette dernière n'avait pas suivi la méthode fixée par le TFA, en mélangeant derechef les deux plans de prévoyance et en persistant à déduire le montant du versement anticipé au moment du changement de système de prévoyance et non pas à la date du versement anticipé. En fondant son calcul sur la base de la valeur la plus élevée du montant du libre passage au 28 février 1998, déduction faite du versement anticipé, puis augmentée jusqu'au 31 juillet 2002 du montant de libre-passage ultérieur le plus élevé provenant du calcul règlementaire selon les cotisations, l'assurée parvient à un montant de libre passage de 69'419 fr. au 31 décembre 2002.

23. A l'occasion d'une écriture spontanée datée du 10 mars 2006 adressée au TCAS, Swisscanto a critiqué le calcul de l'assurée, contraire selon elle au système de prévoyance enveloppant adopté par la Fondation, ainsi qu'aux Règlements de prévoyance de cette dernière.

24. Par ordonnance du 26 mars 2006, le TCAS a ordonné une expertise, confiée à Me A_____, avocat, afin de déterminer l'avoir de prévoyance de l'assurée au 31 décembre 2002 dans le sens du considérant 6.5 de l'arrêt du TFA du 20 septembre 2005.

25. L'expert A_____ a rendu son rapport en date du 6 février 2007.

Selon l'expert, la volonté de la Fondation avait été de mettre en œuvre un plan de prévoyance enveloppant, avec deux sources de financement distinctes, concrétisé par la coordination d'un plan de base avec un plan complémentaire, régi par le principe de primauté des prestations. Il était donc impossible, pour l'assuré, de cumuler les prestations de sortie calculées selon les deux plans, seule la prestation

la plus élevée devant être versée, conformément aux règles de coordination prévues par le Règlement de prévoyance, pour autant que la prestation minimale selon l'art. 17 LFLP ne soit pas plus élevée.

Selon l'expert, le TFA n'aurait dès lors pas saisi, dans son arrêt du 20 septembre 2005, la portée de ces règles de coordination. Le calcul de la prestation de sortie effectué par la Fondation, par la mise en œuvre d'un compte de débit à la date du versement de la prestation pour acquisition du logement, n'entraînait pas, dans un tel plan de prévoyance, de compensation entre la prestation de sortie acquise depuis le 1er mars 1998 et le versement anticipé. L'imputation de la prestation de sortie règlementaire correspondant exactement au montant qui avait été soustrait par l'assurée au financement collectif de la pension de retraite en primauté des prestations. Le calcul de la prestation de sortie n'était dès lors ni disproportionné, ni arbitraire. Par contre, la méthode du *"compte de débit"* ne pouvait enfreindre la garantie légale de la prestation de sortie minimale selon l'art. 17 LFLP et la garantie de l'avoir minimal de vieillesse selon l'art. 15 LPP.

L'expert a ensuite procédé au calcul de l'avoir vieillesse au 1er janvier 2003 selon les trois méthodes, pour retenir la prestation de sortie la plus élevée, s'élevant à 57'500 fr., correspondant à la prestation de sortie selon l'art. 17 LFLP au 31 décembre 2002.

26. Dans ses observations du 29 mars 2007, la Fondation a exposé que la proposition de l'expert ne pouvait être retenue, dès lors qu'elle introduirait une grave inégalité de traitement entre les assurés ayant effectué des retraits pour logement et les autres assurés, qu'elle reposerait sur une confusion entre les notions de prestation de libre-passage et de crédit sur le compte individuel de l'assuré en cas de changement de plan et enfin qu'elle serait contraire à la pratique courante des fondations ayant introduit un compte de débit. La Fondation persistait dès lors dans ses conclusions selon lesquelles le compte de la demanderesse au 1er janvier 2003 devait se voir créditer d'un montant de 26'002 fr.

27. Dans ses observations du 16 avril 2007, la demanderesse a relevé que la somme de 57'500 fr. retenue par l'expert devait être considérée comme un minimum et a exposé que l'éventuelle créance en enrichissement illégitime de la Fondation était prescrite.

28. En date du 18 juillet 2007, le TCAS a imparti à la défenderesse un délai au 6 août 2007 pour produire l'ensemble des règlements relatifs au fonds de base en vigueur sur la période du 1er janvier 1998 au 31 décembre 2002 à l'exception de ceux déjà produits, ainsi que l'ensemble des documents contractuels relatifs au contrat conclu avec la Genevoise Assurances sur la même période.

29. Par courrier du 30 juillet 2007, la défenderesse a produit le règlement de prévoyance du fonds complémentaire pour la période du 1er janvier 1998 au 31

décembre 1998, puis pour la période dès le 1er janvier 1999, ainsi que le règlement de prévoyance pour la prévoyance de base entré en vigueur le 1er janvier 1991 et l'avenant n° 1 à ce règlement établi le 16 mai 1991.

30. En date du 3 août 2007, le TCAS a imparti à la défenderesse un délai au 31 août 2007 pour produire un décompte de sortie à la date du 31 août 2002, sur le modèle de ceux déjà produits, reflétant le montant du *"Capital Genevois"* à cette date, calculé conformément à l'art. 7 du Règlement de mai 1991, compte tenu d'un avoir hypothétique de 14'662 fr. au 26 (recte : 28) février 1998 (montant correspondant à l'avoir à cette date, déduction faite de la part du versement anticipé afférent au plan de base).

31. Par courrier daté du 13 août 2007, la demanderesse a indiqué au TCAS émettre toutes réserves s'agissant des éléments apportés par cette instruction complémentaire, relevant que le règlement de mai 1991 n'avait jamais pu être obtenu par elle précédemment et que l'exemplaire produit par la défenderesse comportait la mention *"projet"* et n'était pas signé.

32. En date du 28 août 2007, la défenderesse a indiqué au Tribunal que les experts de Swisscanto n'avaient pas réussi à comprendre comment l'avoir hypothétique de 14'662 fr. au 26 février 1998 avait pu être calculé. Elle a produit deux décomptes, soit un *"décompte de sortie règlementaire au 31.12.2002/1.1.2003"* et un *"décompte de sortie théorique au 31 août 2002"*. La défenderesse a encore relevé que si le règlement de mai 1991 qu'elle a produit n'était pas signé, c'était parce qu'elle avait dû en demander un exemplaire à la Genevoise Assurances, n'étant pas à même, pour sa part, de le retrouver dans ses archives. Finalement, la défenderesse insistait sur l'obligation de la demanderesse, le cas échéant, de lui restituer le montant dont elle se trouverait enrichie conformément aux règles sur l'enrichissement illégitime.

33. Dans sa détermination du 11 septembre 2007, la demanderesse a contesté les montants figurant dans les derniers décomptes produits par la défenderesse, s'est étonnée que la défenderesse prétende n'avoir pas compris comment l'avoir de prévoyance en 14'662 fr. au 28 février 1998 avait été calculé par le Tribunal et, enfin, s'est dite offensée que les termes *"enrichissement illégitime"* aient été utilisés dans le contexte de la présente procédure.

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. La recevabilité de la demande n'est pas litigieuse. A cet égard, il peut être renvoyé aux considérants de l'arrêt du TCAS du 22 février 2005, qui exposent de manière pertinente les principes juridiques topiques et leur application au cas d'espèce (ATAS/180/2005 c. 1 et 2) ainsi qu'à ceux du TFA dans son arrêt du 20 septembre 2005 (ATFA B42/05 du 20 septembre 2005 c. 1).

3. Quant au fond, les dispositions légales topiques ainsi que les principes juridiques applicables au cas d'espèce ont été dûment exposés par le TFA dans son arrêt du 20 septembre 2005, auquel il peut être renvoyé (ATFA B42/05 du 20 septembre 2005, c. 3).

4. Dans l'arrêt susmentionné, le TFA a rappelé qu'une institution de prévoyance n'est pas en droit de procéder à la compensation d'une créance, résultant d'un montant crédité à tort à l'assuré à titre de versement anticipé pour l'encouragement à la propriété du logement, avec les bonifications de vieillesse et les intérêts crédités sur le compte individuel de celui-ci postérieurement au versement anticipé. Dès lors, le TFA a jugé que l'avoir de vieillesse de la demanderesse au 31 décembre 2002 n'étant en l'espèce pas susceptible d'être versé sous forme de prestations, il ne pouvait pas faire l'objet d'une compensation. Dans la mesure où la défenderesse estimait avoir versé un montant supérieur à celui auquel pouvait prétendre la recourante compte tenu de son avoir vieillesse, il lui appartenait d'agir par la voie de l'action en restitution de l'indu, régie par les art. 62 ss CO (ATFA B42/05 du 20 septembre 2005, c. 5.2).

5. De surcroît, le TFA a jugé que le mode de calcul par le biais d'un *"compte de débit"* employé par la défenderesse n'était pas conforme au droit.

   D'une part, le calcul effectué revenait à compenser une partie de l'accroissement de l'avoir de vieillesse de la demanderesse depuis mars 1998 avec le versement anticipé, ce qui n'était pas compatible avec les principes dégagés par la jurisprudence sur la compensation. D'autre part, il découlait de l'art. 30c LPP que le versement anticipé du 28 février 1998 a entraîné simultanément une diminution correspondante des prestations de prévoyance. En conséquence, pour calculer la prestation de sortie ressortissant au plan de base, l'avoir de vieillesse devait être pris en compte comme s'il avait été réduit proportionnellement à la date du versement anticipé, conformément à ce que prévoyait du reste l'art. 34 ch. 5 al. 3 du règlement pour le plan de base en stipulant que le versement anticipé entraîne une réduction de l'avoir de vieillesse. La défenderesse n'avait pas à appliquer une

disposition du règlement du fonds complémentaire (art. 7.6) pour fixer les prestations dues en vertu du plan de base.

Par ailleurs, on ne voyait pas sur quelle règle s'était fondée la défenderesse dans le calcul des avoirs de l'assurée au 31 décembre 2002 pour utiliser – d'un point de vue comptable – le solde négatif du fonds complémentaire. Dès lors qu'il s'agissait de deux plans de prévoyance régis par des règlements distincts, la prestation de libre passage devait être calculée de manière séparée pour chacun d'eux (ATFA B42/05 du 20 septembre 2005, c. 6.4).

6. Dans ces circonstances, a jugé le TFA, il n'était pas possible de suivre le calcul effectué par la défenderesse et confirmé implicitement par les premiers juges. Il convenait dès lors de renvoyer la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle détermine à nouveau l'avoir de prévoyance de la recourante au 31 décembre 2002, relatif tant au fonds de base qu'au fonds complémentaire.

   Ce faisant, il y aura notamment lieu, pour calculer la prestation de libre passage fixée au 31 décembre 2002 (art. 1.2 de l'Annexe I au Règlement de la Fondation entré en vigueur le 1er janvier 2003), de déterminer d'abord l'avoir de vieillesse de la recourante à la fin du mois de février 1998. Pour ce faire, le montant du versement anticipé devra être réduit de l'avoir de vieillesse de la recourante à la fin du mois de février 1998 (conformément à l'art. 34 ch. 5 al. 3 du règlement pour le plan de base) ; au solde restant seront alors ajoutés les bonifications de vieillesse et les intérêts crédités sur le compte individuel de la recourante jusqu'au 31 décembre 2002, sans opérer de compensation avec le montant que l'intimée a versé à tort (ATFA B42/05 du 20 septembre 2005, c. 6.5).

7. Quoiqu'en pense la défenderesse, en se prévalant à ce propos de l'avis de l'expert A_____, il n'y a pas lieu de s'écarter de la méthode ainsi fixée par le TFA dans son arrêt précité, lequel n'a – relevons-le – fait l'objet d'aucune demande de révision et s'impose au Tribunal de céans.

   Au demeurant, on ne voit pas en quoi cette méthode serait contraire au droit, impraticable ou encore incompatible avec un système de prévoyance dit de primauté des prestations, comme le soutient la défenderesse.

   Au contraire, ladite méthode a le mérite – outre d'être la seule conforme au droit fédéral comme l'a jugé définitivement le TFA – d'être (relativement) aisée à pratiquer et, par conséquent, de ne pas engendrer des complications de calcul telles qu'elles se révèleraient difficilement compatibles avec la sécurité du droit.

8. Pour déterminer la prestation de sortie de la demanderesse au 31 décembre 2002, il convient dès lors, en premier lieu, de déterminer son avoir de vieillesse à la fin du mois de février 1998.

Il ressort des pièces du dossier que l'avoir de vieillesse de la demanderesse au 28 février 1998 s'élevait à182'806 fr. s'agissant du plan de base et à 16'028 fr. pour le fonds complémentaire, montants admis par la défenderesse et non contestée par la demanderesse lors de l'audience de comparution personnelle du 11 novembre 2005.

Il est également admis par chacune des parties que, le 1er mars 1998, une somme de 219'843 fr. a été versée par la défenderesse et reçue par la demanderesse au titre de versement anticipé pour l'acquisition d'un logement, montant provenant à raison de 168'144 fr. du fonds de base et de 51'699 fr. du fonds complémentaire.

Ces sommes doivent être déduites de l'avoir vieillesse au 28 février 1998, conformément à la méthode retenue par le TFA.

Il s'ensuit qu'à cette date, l'avoir du plan de base s'est trouvé réduit à 14'662 fr. (182'806 - 168'144) et celui du plan complémentaire réduit à néant, voire présentait un solde négatif (16'028 – 51'699) mais non compensable avec les bonifications de vieillesse et intérêts crédités postérieurement (ATFA B42/05 du 20 septembre 2005, c. 5.2).

9. Il faut donc ensuite partir de ce montant de 14'662 fr. à fin février 1998 en y ajoutant les bonifications de vieillesse et les intérêts jusqu'au 31 décembre 2002, comme l'a jugé le TFA.

   Ce calcul doit être effectué en deux temps, pour tenir compte de la modification règlementaire entrée en vigueur au 31 août 2002. De cette date au 31 décembre 2002, il conviendra d'ajouter à la somme ainsi retenue un intérêt de 4% sur 4 mois, ainsi qu'une somme de 4'352 fr. correspondant aux cotisations sur la période concernée, comme la défenderesse y a elle-même procédé dans ses différents décomptes.

10. Le Tribunal de céans a donc invité la défenderesse à produire un décompte de sortie au 31 août 2002, faisant apparaître le montant de l'avoir relatif au plan de base, calculé conformément au règlement y relatif, compte tenu d'un avoir hypothétique de 14'662 fr. au 28 février 1998.

    Les décomptes produits par la défenderesse, qui persiste en dépit de l'arrêt du TFA du 20 septembre 2005 dans sa méthode de calcul pourtant définitivement jugée non conforme au droit, ne correspondent toutefois pas à la question, claire et simple, posée par le Tribunal, ainsi que l'a fait remarquer à juste titre la demanderesse. Ils ne sont dès lors d'aucun secours pour calculer l'évolution de l'avoir de vieillesse de cette dernière de fin mars 1998 au 31 août 2002.

11. En vertu de l'art. 7 du Règlement de mai 1991 relatif au plan de base, les bonifications de vieillesse sont fixées chaque année à la date d'effet en pour cent du salaire annuel et en tenant compte de l'âge déterminant de l'assuré. La bonification

de vieillesse est de 10% de 25 à 51 ans et de 12% au-delà. L'avoir de vieillesse calculé à la fin d'une année pour chaque assuré se compose de l'avoir de vieillesse à la fin de l'année précédente, augmenté des intérêts, ainsi que de la bonification de vieillesse relative à l'année écoulée, sans intérêts. Si une personne est admise en cours d'année, l'avoir vieillesse est calculé de la même manière s'agissant de la bonification, l'intérêt étant cependant crédité au pro rata depuis la date d'arrivée. Finalement, cette disposition règlementaire stipule que l'avoir de vieillesse porte intérêt au taux minimal selon la LPP.

En vertu de l'art. 5 al. 1 du même règlement, par salaire annuel, il faut entendre le salaire AVS d'une année.

12. La demanderesse ayant atteint l'âge de 51 ans en 1998, c'est un taux de bonification de 12% qui doit être retenu sur toute la période considérée.

Il ressort des pièces du dossier que le salaire AVS de la demanderesse était de 76'223 fr. en 1998, 76'249 fr. en 1999, 53'923 fr. en 2000, 78'133 fr. en 2001 et 82'336 fr. en 2002 (pièces n° 20, 26 et 33 demanderesse).

Le taux d'intérêt minimum LPP est de 4% sur toute la période considérée (art. 12 OPP2).

13. Dès lors, le calcul de la prestation de sortie de la demanderesse au 31 décembre 2002 s'effectue comme suit :

Avoir au 28 février 1998		Fr.	14'662.00
1998	Intérêt à 4% sur 10 mois	Fr.	488.73
	Bonification 12% du salaire AVS	Fr.	9'146.76
		Fr.	24'297.49
1999	Intérêt à 4%	Fr.	971.90
	Bonification 12% du salaire AVS	Fr.	9'149.52
		Fr.	34'418.91
2000	Intérêt à 4%	Fr.	1'376.75
	Bonification 12% du salaire AVS	Fr.	6'470.76
		Fr.	42'266.42
2001	Intérêt à 4%	Fr.	1'690.66
	Bonification 12% du salaire AVS	Fr.	9'375.96
		Fr.	53'333.04
2002	Jusqu'au 31 août 2002		
	Intérêt à 4% sur 8 mois	Fr.	1'422.21
	Bonification de 12% sur 8 mois	Fr.	6'586.88
		Fr.	61'342.13
	Du 1er septembre au 31 décembre 2002		
	Intérêt à 4% sur 4 mois	Fr.	817.90
	Bonification sur la période	Fr.	4'352.00
		Fr.	66'512.03

L'avoir vieillesse de la demanderesse au 31 décembre 2002 sera ainsi arrêté à 66'512 fr. 03.

14. Il est à noter que le calcul ainsi effectué ne revient pas à octroyer à la demanderesse un avantage indu par le cumul des prestations du plan de base et du plan complémentaire, dès lors que les prestations relatives à ce dernier n'entrent pas en ligne de compte. Le Tribunal n'a en effet pris en considération que la prestation la plus élevée des deux plans qui, en l'occurrence, est celle du plan de base, vu la réduction à néant de celle du plan complémentaire au 1er mars 1998. La méthode employée ne porte dès lors pas atteinte au système de prévoyance dite enveloppante adopté précédemment par la défenderesse.

15. S'agissant de la question de l'existence d'une éventuelle créance en enrichissement illégitime de cette dernière, le Tribunal de céans constate qu'elle dépasse l'objet du litige. Il n'entrera par conséquent pas en matière à cet égard. Au reste, il n'est pas inutile, à ce propos, de renvoyer la défenderesse aux considérants de l'arrêt du TFA du 20 septembre 2005 (ATFA B42/2005 c. 5.2).

16. La procédure est gratuite (art. 89 al. 1 LPA).

    La demanderesse, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de dépens (art. 89 H al. 3 LPA).

    Compte tenu de la durée, de la complexité et du nombre exceptionnel d'écritures de la présente procédure, le Tribunal fixera cette indemnité à 5'000 fr.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. Constate que l'avoir de vieillesse de Madame S_____ auprès de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel du Conservatoire de Musique de Genève au 31 décembre 2002 s'élève à 66'512 fr. 03.

4. Condamne la Fondation de prévoyance en faveur du personnel du Conservatoire de Musique de Genève à verser à Madame S_____ une indemnité de 5'000 fr. à titre de dépens.

5. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

6. 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	Le Président
Marie-Louise QUELOZ	Marc MATHEY-DORET

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