RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1430/2004 **ATAS/1062/2004**

ARRET INCIDENT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du mardi 14 décembre 2004

En la cause

Monsieur T_____, domicilié aux Avanchets/Genève, mais demandeur comparant par Me Antoine BERTHOUD, avocat, en l'étude duquel il élit domicile

contre

FONDATION PARITAIRE X_____, domiciliée rue du 31- défenderesse Décembre 42 à Genève, mais comparant par Me Jacques-André SCHNEIDER, avocat, en l'étude duquel elle élit domicile

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Karine STECK et Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Monsieur T_____ (ci-après le demandeur), né en 1938, a été collaborateur auprès de l'entreprise X_____ dès 1965.

   En 1999 le demandeur a été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité, avec effet au 1er janvier 1998, d'un montant de fr. 5'378,- par mois. A cette même époque il a indiqué à la Fondation Paritaire X_____ (ci-après le Fondation) opter pour la rente vieillesse plutôt que pour le capital.

   En date du 17 décembre 2003, la Fondation a informé le recourant de ce que le montant de sa retraite serait, dès le 1er janvier 2004, de fr. 3'942,-.

2. Par pli du 22 décembre 2003, le recourant a contesté le montant du capital sur lequel était fondé sa rente vieillesse, estimant que celle-ci devait être au moins équivalente au montant qui lui avait été versé à titre de rente d'invalidité.

   Dans sa réponse du 21 janvier 2004, la Fondation explique avoir dû prendre des mesures d'assainissement, par la réduction du taux d'intérêt accordé aux assurés pour les années 2002 et 2003. Ainsi, la fiche individuelle établie au 1er janvier 1998, et les projections qu'elle comporte, ne sont pas valables pour le calcul de la rente de retraite dès le 1er janvier 2004, aucun intérêt n'ayant été octroyé pour les années 2002 et 2003.

   Un échange de correspondances s'en est suivi entre les parties.

3. En date du 7 juillet 2004, le demandeur a saisi le Tribunal de céans concluant à ce qu'il soit dit que l'avoir de prévoyance au 31 décembre 2003 s'élève au minimum à fr. 703'415, 05, à ce que la Fondation soit condamnée à lui verser une rente de retraite annuelle minimale de fr. 50'645,90 depuis le 1er janvier 2004, sous imputation de la rente mensuelle de fr. 3'942,- versée depuis cette date, avec suite de dépens. Il explique qu'en se basant sur la fiche individuelle au 1er janvier 1998 la projection de son avoir à l'âge de la retraite était de fr. 706'286,-, soit une retraite probable de fr. 50'856,- par an. Il conteste avoir reçu la lettre d'information que la Fondation aurait adressée aux assurés, en janvier 2003, leur indiquant les mesures d'assainissement prises par la Fondation. Il conteste également que ces mesures d'assainissement aient reçu l'accord de l'autorité de surveillance.

4. Le greffe du Tribunal a fixé un délai au 16 août 2004 à la Fondation pour répondre à la demande. Ce délai a été prolongé par courrier du greffe au 24 septembre 2004, à la demande de la Fondation, puis reporté au 1er octobre 2004 dernier délai, selon entretien téléphonique du greffe avec la Fondation.

5. Par réponse déposée au guichet du Tribunal le 1er octobre 2004, la Fondation conclut principalement à ce que la demande soit déclarée irrecevable. Sur le fond

elle conclut au déboutement du demandeur. La Fondation explique en substance que le règlement de la Fondation de prévoyance a été plusieurs fois modifié. Les intérêts étaient d'au moins 4% jusqu'en 2001 compris. En raison de la situation financière de la Fondation, celle-ci a été contrainte de prendre des mesures d'assainissement, qui l'ont conduite à fixer, pour 2002 et 2003, un taux d'intérêt inférieur à celui appliqué à l'avoir vieillesse minimum LPP. C'est l'autorité de surveillance qui a demandé à la Fondation de prendre des mesures, et qui a confirmé la possibilité d'un taux d'intérêt 0% pour les avoirs de prévoyance étendue, et d'un intérêt minimal pour les avoirs de retraite découlant du minimum LPP. Ainsi les comptes dit « témoins » restaient à 4% pour 2002 et 3,25% pour 2003, alors que les comptes épargne de prévoyance étendue n'étaient crédités d'aucun intérêt pour ces deux années. En janvier 2003 la Fondation a adressé une lettre d'information aux assurés, suivie d'une lettre avec exemple de calculs au mois d'avril 2003, suivie elle-même de séances d'information durant les mois de mai et juin 2003. En juillet 2003 le Conseil fédéral a édicté son ordonnance sur les mesures d'assainissement.

Sur le fond, la Fondation se réfère à l'autorisation reçue de l'autorité de surveillance pour mener à bien l'assainissement de ses finances et comprenant l'absence de tout intérêt pour les années 2002-2003, conforme avec le minimum prévu par la loi puisqu'en l'occurrence le demandeur fait l'objet d'une prévoyance étendue, et de sorte que même sans intérêts le montant de son avoir est supérieur au minimum légal.

S'agissant de la recevabilité, la Fondation considère que le Tribunal de céans n'est pas compétent ratione materiae au motif que la demande a pour objet les décisions du Conseil de la fondation de ne pas créditer d'intérêt en 2002 et 2003, que cette contestation n'a pas les caractéristiques du litige visé par l'article 73 LPP, seule l'autorité de surveillance étant compétente en la matière. Il appartenait donc au demandeur soit de saisir l'autorité de surveillance, soit de contester, cas échéant, la décision de l'autorité de surveillance selon la procédure prévue par l'article 74 LPP. La mesure d'assainissement touche en effet l'ensemble des assurés de la Fondation, de sorte que l'autorité de surveillance se prononçait sur une mesure globale. « Autre serait la question d'une mesure d'assainissement décidée pour l'ensemble des assurés et qui aurait été appliquée de manière erronée s'agissant d'un assuré en particulier ».

Par ordonnance du 8 octobre 2004, le Tribunal a transmis la réponse et le chargé de la Fondation au demandeur, et lui a fixé un délai au 5 novembre 2004 pour se déterminer sur la recevabilité de son action. La cause devait être gardée ensuite à juger sur incident.

6. Par écriture du 5 novembre 2004 le demandeur sollicite préalablement que le Tribunal se prononce sur la recevabilité de la réponse de la Fondation dans la

mesure où elle serait tardive, puisque déposée postérieurement au délai fixé par le Tribunal. Pour le surplus le demandeur indique avoir pris connaissance, pour la première fois et avec les annexes à l'ordonnance du Tribunal, de la décision de l'autorité de surveillance du mois de mai 2004. Ainsi et jusqu'à ce jour la seule voie pour contester le montant de sa rente était bien le voie de l'action devant le Tribunal de céans, aucune décision n'ayant été rendue préalablement contre laquelle il eut pu saisir la Commission fédérale de recours au sens de l'article 74 LPP. Se pose en outre la question de savoir si la lettre en question correspond à une décision au sens du droit administratif. En outre, il y a bien inégalité de traitement par rapport au demandeur puisqu'il n'a été crédité d'aucun intérêt alors que les assurés encore actifs au 1er janvier 2004 se sont vus verser un intérêt, certes réduit. Si ce courrier consistait en une décision, elle ne vaudrait alors que pour 2002, de sorte que pour 2003 ses conclusions subsidiaires sont qu'un taux de 1,75% lui soit crédité et que la rente soit calculée à nouveau.

7. Le Tribunal a transmis cette écriture à la Fondation par pli du 8 novembre 2004, et a informé les parties que la cause était gardée à juger sur incident.

7. Figurent au dossier une copie de la lettre-circulaire adressée par la Fondation aux assurés, en janvier 2003, ainsi que la copie de la lettre du Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance, du 25 mai 2004, adressée à la Fondation et qui précise « au regard de l'accord qui vous avait été donné par notre service lors d'un entretien téléphonique du 19 novembre 2002 d'appliquer un taux d'intérêt inférieur à celui prévu par le règlement, sans modification réglementaire, et en raison du fait qu'aucun intérêt n'a été crédité sur l'avoir vieillesse de vos assurés pour l'exercice 2002, nous vous confirmons que nous n'avons plus d'objection à l'application rétroactive au 1er janvier 2002 du nouvel article 25 alinéa 3 de votre règlement ».

EN DROIT

1. L'article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (ci-après LPP) prévoit ce qui suit :

   Alinéa 1 : «Chaque canton désigne un Tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Le Tribunal statue de même sur les prétentions en matière de responsabilité selon l'article 52 et sur le droit de recours selon l'article 56 a alinéa 1».

   Alinéa 2 : « Les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite ; le juge constatera les faits d'office ».

Le canton de Genève a formalisé cette compétence à l'article 56 V de la loi sur l'organisation judiciaire, l'alinéa 1 lettre b prévoyant que le Tribunal connaît « 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 (articles 331 à 331e du code des obligations ; articles 52, 56a alinéa 1 et article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle du 25 juin 1982 ; article 142 code civil)».

En outre, chaque canton désigne une autorité qui exerce la surveillance sur les institutions de prévoyance et ayant leur siège sur son territoire (article 61 alinéa 1 LPP), dont les décisions peuvent être portées devant la Commission fédérale de recours instituée par le Conseil fédéral (article 74 LPP).

Lors de l'élaboration de la LPP, le Conseil fédéral a rappelé que le premier et le deuxième pilier sont socialement et politiquement étroitement liés entre eux. Une étroite coordination entre la prévoyance professionnelle et l'AVS/AI était donc objectivement nécessaire, ce qui a conduit le Conseil fédéral à prévoir, d'une part, que les compétences en matière LPP devaient être données, autant que faire se pouvait, à une autorité judiciaire familiarisée avec les questions relevant du droit des assurances, et que, d'autre part, le droit de recours contre les décisions de ce Tribunal cantonal serait le Tribunal fédéral des assurances comme en matière d'AVS/AI. Le Tribunal cantonal devait être compétent pour l'examen de tous litiges opposant entre eux les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit (cf. message du Conseil fédéral, in FF 1 1976 p. 179-180).

Comme on l'a vu, le Tribunal de céans est compétent pour traiter de toutes ces contestations, comme il l'est pour traiter des contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants. Dans ce cadre, il peut être amené à vérifier un calcul de rente AVS ou AI. De même peut-il être amené à vérifier le calcul d'une rente LPP.

Les conclusions du demandeur visant à l'octroi d'une rente LPP d'un montant de fr. 50'645,90 par année en lieu et place des fr. 47'304,- qui lui sont versés entrent donc parfaitement dans les compétences du Tribunal de céans.

Que le demandeur puisse saisir la Commission fédérale de recours contre une décision de l'autorité de surveillance n'est pas contestable, ni par ailleurs contesté. En l'occurrence cependant, ne figure au dossier aucune décision au sens de l'article 5 de la procédure administrative fédérale que le demandeur eût pu contester, à savoir un acte juridique pris unilatéralement par une autorité dans un cas individuel et concret et comportant les moyens de droit (cf. Pierre MOOR Droit administratif vol II p. 214 et 299). En l'occurrence, la lettre circulaire d'information du mois de janvier 2003 ne correspond pas à cette définition ; d'autre part, il n'est pas établi

qu'elle a été notifiée au demandeur. Quant au courrier de l'autorité de surveillance du mois de mai 2004, il est adressé à la Fondation.

Quand bien même une telle décision aurait été rendue que cela ne changerait pas la compétence du Tribunal en l'espèce.

2. En conclusion le Tribunal de céans est compétent en la matière, et la demande est recevable à la forme.

*****

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

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

A la forme :

1. Se déclare compétent ratione materiae.
2. Déclare la demande recevable à la forme.
3. Réserve la suite de la procédure.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 10 jours dès sa notification par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier :	La Présidente :
Pierre RIES	Isabelle DUBOIS

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