RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1917/2005 **ATAS/773/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 20 septembre 2005

En la cause

Monsieur H_____, recourant

contre

FONDATION POUR LA RETRAITE ANTICIPEE DE LA METALLURGIE DU, BATIMENT, av. Eugène-Pittard 24, case postale 264, 1211 GENEVE 12 intimée

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Doris WANGELER et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur H_____ (ci-après le recourant), né en août 1943, est électricien de formation. Après avoir effectué son apprentissage auprès de la maison X_____ SA, il a repris une activité auprès de celle-ci du 1er juillet 1973 au 31 mai 1998. Du 1er juin 1998 au 31 mai 2000, il a travaillé en qualité d'électricien pour la société Y_____ SA, puis il a été employé par la société Z_____ SA depuis le 2 octobre 2000 jusqu'à ce jour.

2. Au début de l'année 2005, le recourant a déposé une demande de pré-retraite auprès de la FONDATION POUR LA RETRAITE ANTICIPEE DE LA METALLURGIE DU BATIMENT (ci-après la Fondation), souhaitant arrêter le travail au mois d'août 2005, soit à l'âge de 62 ans.

3. Par décision du 10 mars 2005, la Fondation a refusé de lui accorder des prestations de retraite anticipée, considérant que les conditions cumulatives prévues par la convention collective pour la retraite anticipée dans la métallurgie du bâtiment à Genève (ci-après CCRAMB) n'étaient pas remplies en l'espèce.

4. Sur opposition du recourant, la fondation a confirmé sa décision en date du 5 mai 2005. Le motif est que la société Y_____ SA n'est pas une entreprise assujettie ou signataire de la CCRAMB, puisqu'elle est active dans le domaine de la pharmaceutique et nullement de la métallurgie du bâtiment. Or, aux termes de la convention, l'employé doit réunir la double condition d'avoir travaillé au moins 240 mois dans une entreprise conventionnée ainsi que durant les 10 dernières années. Cependant, la Fondation a décidé de traiter ce cas de rigueur en mettant entre parenthèse la période de travail chez Y_____ SA de telle façon que le recourant puisse prendre une pré-retraite en août 2007, date à laquelle il totaliserait 10 ans consécutifs comme l'exige la convention. En ce sens, elle a partiellement admis l'opposition.

5. Dans son recours du 2 juin 2005, le recourant considère cette décision comme injuste. Il explique que s'il a travaillé dans une entreprise non conventionnée du 1er juin 1998 au 31 mai 2000, c'est qu'il y a été contraint. Son employeur X_____ SA avait décidé de déposer le bilan, et il a donc accepté de continuer son travail d'électricien sur le même site que les 10 années précédentes, mais pour un nouvel employeur, Y_____ SA. Or, à l'époque des faits, la convention n'existait pas, et il ne pouvait donc se déterminer par rapport à celle-ci. La convention prévoit, par ailleurs, qu'il faut avoir travaillé au moins 20 ans dans une entreprise conventionnée, or il totalise à ce jour 32 ans de travail dans des entreprises conventionnées à Genève.

6. Dans sa réponse du 5 juillet 2005, la Fondation conclut au rejet du recours. Selon elle, la lecture de la convention ne permet pas d'autre résultat. Y_____ SA,

dont la nouvelle raison sociale est TECHFORM FINE CHEMICALS AG, est une entreprise active dans le domaine de la pharmacie et n'entre dès lors pas dans le champ d'application de la convention. L'octroi de prestations à bien plaire dès le mois d'août 2007 reste tout à fait exceptionnel et suppose que le recourant travaille de manière ininterrompue dans une entreprise soumise à la convention pendant 2 ans supplémentaires.

7. Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 6 septembre 2005. A cette occasion, le recourant a rappelé que la décision avait de lourdes conséquences pour lui, puisqu'elle reportait de deux ans sa pré-retraite, et que son travail était très fatiguant physiquement. Le représentant de la Fondation a précisé que celle-ci s'était penchée sur le cas du recourant et les cas similaires, et avait rencontré pour cela les partenaires sociaux. C'est d'entente avec eux que la solution proposée dans la décision sur opposition a été formulée, et dans le cas du recourant, à l'unanimité. Il a été décidé de procéder de la même façon avec les personnes qui ont, par exemple, une période de chômage, c'est-à-dire en excluant la période considérée du calcul des 10 ans. A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. b 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.

3. La loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, entrée en vigueur en janvier 2003, n'est pas applicable à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (cf. art. 2 LPGA). Les conditions de recevabilité

du présent recours sont donc examinées à la lumière des dispositions de la loi sur la procédure administrative genevoise (LPA).

4. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 63 à 65 LPA).

5. Au mois de juillet 2004 a été conclue une convention collective pour la retraite anticipée dans la métallurgie du bâtiment, conclue entre différentes associations professionnelles du canton de Genève, le syndicat patronal genevois de la construction métallique, ainsi que le syndicat de l'industrie, de la construction et des services (FTMH, section de Genève). Cette convention vise à servir des prestations temporaires entre l'âge de 62 ans et l'âge de 65 ans. Le champ d'application de la convention est, selon l'article 2, exclusivement celui des métiers de la serrurerie et construction métallique, du chauffage, ventilation, climatisation et isolation, de l'installation électrique, de la ferblanterie et installation sanitaire. Ainsi, seul le personnel d'exploitation travaillant dans les ateliers ou sur les chantiers des entreprises ou secteurs d'entreprises visés à cet article peuvent bénéficier de la convention, selon l'article 3. Les conditions à l'obtention d'une rente de base temporaire sont prévues à l'article 10: le travailleur doit avoir 62 ans révolus, avoir travaillé dans le canton de Genève en qualité de personnel d'exploitation dans une des entreprises visées pendant au moins 240 mois, et de manière ininterrompue pendant les 10 dernières années précédant le versement des prestations, et avoir renoncé définitivement à toute activité lucrative, sous réserve d'une exception prévue à l'article 13.

   La convention a été étendue à des entreprises non conventionnées jusque-là, en juillet 2005. L'article 24 prévoit par conséquent une exception, s'agissant de la condition d'occupation de 10 ans pour les travailleurs qui ont réalisé cette période de travail dans des entreprises non conventionnées, dans la mesure où ils ne pourront faire valoir leur droit qu'après l'extension de la convention.

6. Dans le cas d'espèce, le Tribunal ne peut que constater qu'en raison du but tel qu'il figure au registre du commerce de l'entreprise Y_____ SA, active dans la fabrication, la commercialisation et la vente de produits chimiques, ainsi que d'autres produits, cette entreprise échappe totalement au champ d'application de la convention rappelé ci-dessus. Par conséquent, la période durant laquelle le recourant a travaillé pour cette entreprise ne peut être prise en considération quelles que soient les circonstances concrètes de ce travail. Compte tenu du cursus du recourant, le droit à la pré-retraite prévu par la convention est donc a priori totalement exclu, puisqu'il ne lui est pas possible de remplir une des conditions cumulatives susmentionnées.

   A noter que la décision de la Fondation d'examiner et de traiter de la façon exposée en audience les cas particuliers échappe totalement au contrôle judiciaire. On peut

relever cependant qu'elle a le mérite de rendre possible, dans une certaine mesure, l'accession à la pré-retraite.

Vu ce qui précède, la décision sur opposition sera confirmée et le recours rejeté.

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 le recours recevable.

Au fond :

2. Le 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
Sylvie CHAMOUX	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