

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2085/2003

ATAS/797/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

5^{ème} chambre

du 11 août 2004

En la cause

Monsieur W_____, comparant par Maître Silvio C. BIANCHI en demandeur
l'étude duquel il élit domicile

contre

FONDATION DE PREVOYANCE COMPAQ COMPUTER SA, défenderesse
chemin des Vergers 4, 1208 GENEVE, comparant par Maître Daniel
PEREGRINA en l'étude duquel il élit domicile

**Siégeant : Mme Maya CRAMER, Présidente, Mme Juliana BALDE et Mme Karine
STECK, juges.**

EN FAIT

1. Monsieur W _____, domicilié aux Grisons et né en août 1938, a été engagé en 1985 par X _____ INTERNATIONAL (Europe) SA et affilié à ce titre avec effet au 1^{er} mai 1985 à la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE X _____ INTERNATIONAL SA.
2. Dès le 12 septembre 1992, l'intéressé a été mis par cette fondation au bénéfice d'une rente d'invalidité entière d'un montant de 14'457 fr. par mois, soit d'une rente équivalente à 66,67 % de son salaire déterminant. Cette rente a été adaptée à la hausse aux 1^{er} juillet 1996, 1^{er} juillet 1999 et 1^{er} janvier 2002. Elle s'est élevée dès cette dernière date à 15'363 fr. par mois.
3. Dès le 7^{ème} mois d'invalidité, l'assuré a bénéficié de la libération du paiement des primes à l'institution de prévoyance professionnelle. Celles-ci ont été assumées dès ce moment par cette dernière.
4. A la suite de la liquidation partielle de ladite fondation, l'assuré a été affilié dès le 1^{er} janvier 2000 à la FONDATION DE PREVOYANCE DE COMPAQ COMPUTER SA.
5. Dès le 1^{er} septembre 2003, la rente d'invalidité de l'assuré a été remplacée par une rente de vieillesse d'un montant de 82'764 fr. par an, soit de 6'897 fr. par mois, correspondant à 1,667 % du salaire déterminant final multiplié par la période de participation reconnue.
6. Par acte rédigé en allemand du 28 octobre 2003, reçu le 30 octobre 2003, Monsieur W _____, représenté par son conseil, a ouvert action à l'encontre de la FONDATION DE PREVOYANCE DE COMPAQ COMPUTER SA devant le Tribunal administratif de Genève. Cette action a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. Le demandeur conclut au versement d'une rente d'invalidité mensuelle de 15'360 fr. dès le 1^{er} septembre 2003 et, subsidiairement, au versement d'une rente de vieillesse d'un montant identique dès cette dernière date. A l'appui de sa demande, il fait valoir que, selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral des assurances (TFA), la rente d'invalidité dans le régime de la prévoyance sur obligatoire a un caractère viager, ce qui implique que la rente de vieillesse doit être au moins équivalente au montant de la rente d'invalidité servie jusqu'à l'âge donnant droit à la rente de vieillesse. Il se prévaut également du règlement de la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE X _____ SA du 1^{er} janvier 1985 qui prévoit à son art. 9 al. 3 let. d que la rente de vieillesse normale qui remplace la rente d'invalidité ne doit pas être inférieure au montant de cette dernière. Même si le règlement de la nouvelle fondation de prévoyance professionnelle, dans sa teneur au 1^{er} janvier 2002, dispose à son art. 10 al. 3 que la rente d'invalidité est versée au maximum jusqu'à l'âge de 65 ans, cette disposition ne saurait trouver application, selon le

demandeur, dans la mesure où le cas d'assurance s'est réalisé sous l'empire du règlement de l'ancienne fondation de prévoyance.

7. Dans sa réponse du 5 décembre 2003, la défenderesse conclut au rejet de la demande. Après avoir fait observer que la rente de vieillesse annuelle versée au demandeur en vertu du régime obligatoire de la loi sur la prévoyance professionnelle du 25 juin 1982 (LPP) ne s'élève qu'à 10'781 fr. par an au 1^{er} septembre 2003, elle fait valoir que la jurisprudence du TFA, à laquelle se réfère le demandeur n'est pas applicable au cas d'espèce, dès lors que celui-ci est différent. A cet égard, elle relève que la diminution des prestations de prévoyance avec la survenance de l'âge de la retraite n'avait en l'occurrence en majeure partie pas sa cause dans l'invalidité du demandeur, dès lors que les années d'invalidité ont été considérées comme équivalentes à des années d'emploi en ce qui concerne le calcul de la période de participation déterminante pour la fixation du montant de la retraite normale, étant précisé que le demandeur était libéré de l'obligation de verser les contributions de prévoyance professionnelle après le septième mois d'invalidité. Durant cette période, le salaire déterminant a en outre été augmenté dans une proportion égale à l'indexation de la rente d'invalidité et a bénéficié de la suppression de la déduction de coordination. De surcroît, l'application de la jurisprudence en cause aboutirait en l'espèce à une inégalité de traitement choquante, dès lors que le demandeur se verrait accorder l'équivalent d'une rente de vieillesse bien plus élevée que celle à laquelle il aurait eu droit s'il n'était pas tombé invalide et avait travaillé jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la retraite. La défenderesse fait observer sur ce point que le demandeur aurait dû avoir un salaire excédant le double du salaire qui lui a été versé par son employeur et qui a été pris en considération pour la fixation de sa rente vieillesse, pour avoir droit à une rente de vieillesse équivalente à celle à laquelle il prétend aujourd'hui. Dans le cas que le TFA a jugé, le montant de la rente de vieillesse qui était offert à l'assuré avait été en outre très modeste, contrairement à la présente cause. De l'avis de la défenderesse, la solution retenue par le TFA est également inconstitutionnelle, dès lors que les prestations sur obligatoires relèvent de la liberté contractuelle et qu'il n'existe aucune base légale claire permettant d'imposer à une fondation de prévoyance professionnelle un régime identique aux prestations prévues par la LPP. Ce faisant, le TFA a violé le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, en s'écartant d'un texte clair de la loi. Enfin, la défenderesse allègue que l'art. 9.2 du règlement de la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL X_____ SA ne prévoit le versement de la rente d'invalidité que jusqu'à la date normale de la retraite. Dès cette date, il est stipulé que la pension de retraite normale est versée.
8. Par courrier du 11 décembre 2003, le Tribunal de céans a invité le demandeur à lui faire parvenir sa réplique dans un délai échéant au 11 janvier 2004. Celui-ci n'a pas fait usage de ce droit.

9. Le 19 décembre 2003, le Tribunal de céans a imparti au demandeur un délai au 30 janvier 2004 pour la traduction de son recours et des pièces dont il entendait se prévaloir. Le demandeur a donné suite à cette demande dans ce délai.

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 cinq 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 (art. 162 OJ) 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.

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1^{er} juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

Egalement saisi de la question de l'inconstitutionnalité du Tribunal cantonal des assurances sociales, il a déclaré que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, soit en l'occurrence l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA).

2. a) Aux termes de l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un Tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Cette compétence a été conférée à Genève au Tribunal cantonal des assurances sociales, en vertu de l'art. 56 B al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ).

Cela étant, il convient d'admettre la compétence *ratione materiae* du Tribunal de céans.

b) 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.

c) La présente demande est par conséquent recevable.

3. La LPP institue un régime d'assurance obligatoire des salariés (art. 2 al. 1 LPP). En l'espèce, le demandeur bénéficie de l'assurance minimale de même que d'une part sur-obligatoire selon le règlement de la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE X_____ INTERNATIONAL SA du 1^{er} janvier 1985.

4. La rente d'invalidité minimale LPP a un caractère viager, car le droit aux prestations d'invalidité s'éteint au décès ou dès la disparition de l'invalidité (art. 26 al. 3 LPP). Selon le Tribunal fédéral des assurances (TFA), la vieillesse ne constitue pas un risque nouveau (ATF 118 V 106 ; ATF non publié du 14 mars 2001 dans la cause 69/99 et du 23 mars 2001 dans la cause 2/00). Pour ce qui est du minimum LPP, les deux rentes doivent être d'un montant égal, vu le caractère viager de la rente d'invalidité LPP, exception faite de la rente d'invalidité due à l'ancien chômeur (art. 2 al. 1bis LPP).
5. Dans un arrêt du 24 juillet 2001, cité par le demandeur et publié aux ATF 127 V 259, le TFA a retenu que le principe du maintien de la rente d'invalidité lors du passage à la rente de vieillesse doit également s'appliquer dans la prévoyance sur-obligatoire, en vertu du principe général propre à la prévoyance professionnelle selon lequel l'assuré arrivé à l'âge de la retraite doit pouvoir maintenir son niveau de vie actuel. En substance, le TFA a motivé son arrêt comme suit : si la rente de vieillesse est inférieure au montant de la rente d'invalidité temporaire, cela signifie que l'invalidité a empêché le financement d'une rente de vieillesse correspondant à la rente d'invalidité. Un tel résultat n'aurait pas été atteint si l'assuré avait pu maintenir son activité lucrative et contribuer ainsi à sa prévoyance professionnelle jusqu'à l'âge de la retraite. Devenu invalide, l'intéressé n'a pas eu la possibilité d'augmenter son propre avoir de vieillesse, raison pour laquelle la rente de vieillesse ne doit pas être réduite. En d'autres termes, la substitution d'une rente d'invalidité par une rente de vieillesse diminuée est contraire au système de la prévoyance professionnelle tel que voulu par le législateur.

A la suite d'une critique de principe unanime de la doctrine (cf. à ce propos MOSER/STAFFER/VETTER-SCHREIBER : Fehltriteil oder Desaster ? Prévoyance professionnelle suisse, décembre 2001, page 865, 869 ; H. WALZER, Ein Urteil mit Folgen für die Vorsorgepläne der beruflichen Vorsorgen : Kommentar zum Urteil des EWG 127 V 259 ss, SZS 2002 p. 159 – 167 ; H.-M. RIEMER : Die überobligatorische berufliche Vorsorge im Schnittpunkt von BVG – Obligatorium und Vertragsrecht SZS 2002 p. 168 ; J.-A. SCNEIDER, ATF 127 V 259 : La fin du système de la biprimauté des prestations dans la prévoyance professionnelle ? SZS 2002 page 201 à 233), le TFA a modifié cette jurisprudence par son arrêt du 24 juin 2004 destiné à la publication, en la cause B 106/02 (cf. également arrêt du TFA non publié du 31 août 2004 en la cause B 4/03) et a admis qu'il était conforme au droit de remplacer, dans l'assurance de prévoyance professionnelle sur-obligatoire, la rente d'invalidité par une rente de vieillesse d'un montant inférieur, à l'âge de la retraite, lorsque le règlement de l'institution de prévoyance le prévoyait et que les principes constitutionnels (égalité de traitement, interdiction de l'arbitraire et proportionnalité) étaient respectés. Ce faisant, il a reconnu que l'art. 113 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst. féd.), selon lequel la prévoyance professionnelle conjuguée avec l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité devait permettre à l'assuré de maintenir de manière appropriée son niveau de vie antérieur, n'accordait pas aux assurés des prétentions juridiques directes

envers des institutions de prévoyance. L'argument, selon lequel l'invalidité a empêché le financement d'une rente de vieillesse correspondant à la rente d'invalidité, n'était pas non plus pertinent, dès lors que la plupart des plans de prévoyance qui prévoyaient le versement d'une rente d'invalidité temporaire, mettaient les assurés également au bénéfice de la libération des primes avec la continuation du versement des cotisations par l'institution de prévoyance professionnelle pendant la durée de l'invalidité jusqu'à l'âge de la retraite, sur la base du salaire assuré au moment de la survenance de l'invalidité. La jurisprudence publiée dans ATF 127 V 259 violait en outre le principe de l'équivalence, selon lequel l'équilibre financier entre les primes versées et les prestations assurées devait être garanti, dans la mesure où les bases de calcul pour le versement des rentes d'invalidité temporaires étaient fondées sur le fait que celles-ci allaient être remplacée à l'âge de la retraite par une rente de vieillesse généralement inférieure. Enfin, le TFA a confirmé le principe de l'autonomie de l'institution et du contrat de prévoyance dans le domaine de la prévoyance subobligatoire, principe qui est consacré par l'art. 49 al. 2 LPP.

6. Pour la détermination des prestations dues à l'âge de la retraite dans le régime subobligatoire, il convient par conséquent d'appliquer en l'espèce uniquement le règlement de la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE X_____ SA, dans sa teneur au 1^{er} janvier 1985, ainsi que ses avenants.

Ce règlement prévoit à son l'art. 9.2 al. 3 ce qui suit :

« ... Le droit à la rente d'invalidité s'éteint à la survenance du premier des évènements suivants :

- (a) au moment où le taux d'incapacité devient inférieur à 25 % ;
- (b) à la date du décès ;
- (c) à la date du versement d'une pension de retraite ;
- (d) à la date normale de la retraite, après quoi la pension de retraite normale est versée ; cette pension est calculée conformément à l'art. 4.2, en supposant que le salaire déterminant est resté inchangé depuis la date de l'invalidité ; la pension de retraite normale qui, dans ce cas, remplace la rente d'invalidité ne peut être inférieure à la rente d'invalidité découlant de l'application de la LPP. »

L'art. 4.2 du règlement a la teneur suivante :

« La pension de retraite normale est égale à 1,667 % du salaire déterminant finale multiplié par la période de participation reconnue. Toutefois, la pension de retraite normale calculée selon cette formule ne peut jamais

être inférieure à la pension de retraite normale découlant de l'application de la LPP. »

Il résulte clairement du règlement que le versement de la rente d'invalidité est uniquement prévu, dans le régime surobligatoire, jusqu'à l'âge de la retraite. Dès ce moment, une rente de vieillesse est octroyée, laquelle est calculée conformément à l'art. 4.2 du règlement. Ce texte étant exempt de toute ambiguïté, il n'y a pas lieu de l'interpréter, voire d'étendre les prestations prévues.

7. Au vu de ce qui précède, la demande sera rejetée.

**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 recevable la demande déposée le 28 octobre 2003 par Monsieur Dieter W_____ contre la FONDATION DE PREVOYANCE COMPAQ COMPUTER SA

Au fond :

2. La rejette ;
3. Dit que la procédure est gratuite ;
4. Informe les parties de ce que le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral dans les trente jours dès sa notification. Le mémoire de recours sera adressé en trois exemplaires au Tribunal cantonal des assurances sociales, 18, rue du Mont-Blanc, case postale 1955, 1211 Genève 1 ; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuves doivent être joints à l'envoi.

La greffière :
Yaël BENZ

La Présidente :
Maya CRAMER

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