REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2536/2005 **ATAS/977/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 14 novembre 2005

En la cause

Monsieur P_____, demandeur

contre

CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENEVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE, sise 93, rue de Lyon, 1203 GENEVE défenderesse

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur P_____, né en 1927, a été engagé par la Ville de Genève le 1er janvier 1951. A ce titre, il était affilié dès cette date auprès de la CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENEVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE (ci-après : la Caisse).

2. Par courrier du 30 janvier 1985, la Caisse a remis à tous ses affiliés un exemplaire de ses nouveaux statuts, entrés en vigueur le 1er janvier 1985 (ci-après : statuts de 1985), et leur a signalé que le taux de cotisation avait augmenté.

3. Le 28 octobre 1987, l'assuré a demandé à être mis à la retraite à partir du 1er février 1988.

4. Le 6 janvier 1988, la Caisse a fait à l'assuré une proposition de pension, comprenant une avance AVS annuelle de 12'105.- fr., dont le remboursement était prévu en viager, que l'assuré a acceptée.

5. Le décompte de pension valable dès le 1er février 1988, établi par la caisse le 6 janvier 1988 mentionne une pension de base de fr. 2'582,95 et une avance AVS de fr. 1'008,75 en indiquant : « (remboursement viager) ».

6. Par courrier du 18 novembre 1992, la Caisse a fait savoir à son assuré que l'avance AVS qui lui avait été accordé devait être remboursée viagèrement dès le mois qui suivait son 65ème anniversaire. Le montant de sa pension était modifié en conséquence.

7. Le 16 février 2005, l'assuré a demandé à la Caisse a être mis au bénéfice de l'art. 19 des statuts de 1962, teneur au 1er janvier 1976, (ci-après : statuts de 1976) qui spécifiait l'arrêt des retenues après 12 ans de remboursement. Il pensait avoir rempli ses obligations envers la Caisse.

8. Dans sa réponse du 28 février 2005, la Caisse a indiqué à l'assuré que le remboursement sur 12 ans devait être choisi au moment du départ à la retraite, ce qui n'avait pas été le cas. Un remboursement en capital restait possible.

9. Par courrier du 15 mars 2005, l'intéressé a réitéré sa demande d'être mis au bénéfice de l'arrêt des retenues après 12 ans de remboursement. L'avance à l'amiable proposée avait été de 57'470.- fr. et le remboursement opéré s'élevait à 72'705.- fr. à fin février 2005.

10. La 23 mars 2005, la Caisse a répondu à son sociétaire que les statuts en vigueur à l'époque de sa retraite étaient ceux entré en vigueur le 1er janvier 1985 et non le 1er janvier 1976. Elle lui a rappelé qu'il n'avait jamais manifesté son désir de bénéficier d'une avance remboursable sur 12 ans. L'indication du fait que le

remboursement était viager lui avait été rappelée dans le décompte de février 1988. Enfin, le calcul pour le remboursement différait de celui d'un prêt ordinaire, puisqu'il s'agissait d'un calcul actuariel tenant compte du risque couvert jusqu'alors, et de la probabilité de décès ou de rester en vie.

11. Dans un courrier à la caisse du 11 avril 2005, l'assuré a relevé que les statuts de 1976 ne mentionnaient aucun délai pour faire la demande de remboursement sur 12 ans et qu'aucun article ne se référait à une rente viagère. Il demandait à nouveau à être mis au bénéfice de l'article 19 desdits statuts. Cas échéant, son courrier devait être considéré comme un recours.

12. Par décision du 24 juin 2005, la Caisse a rejeté la demande de l'assuré sollicitant la fin du remboursement de l'avance AVS. A défaut d'avoir demandé un remboursement sur 12 ans avant la mise au bénéfice de la pension de retraite, le remboursement ne pouvait être que viager, conformément aux dispositions statutaires applicables à son cas. Le fait que le remboursement était viager avait été rappelé à plusieurs reprises à l'assuré.

13. Par acte du 11 juillet 2005, l'assuré a interjeté recours contre cette décision par-devant le Tribunal cantonal des assurances sociales, concluant à ce que la décision de la Caisse soit annulée. Le fonctionnaire qui lui avait proposé selon ses dires une avance « à amiable » ne lui avait pas donné plus d'indications. Sa demande se basait sur l'art. 19 des statuts de 1976 et il ignorait l'existence de nouveaux statuts en 1985. Pour le surplus, il n'avait pas reçu d'information lors de sa mise à la retraite à l'âge de 65 ans.

14. Dans sa réponse du 31 août 2005, la Caisse a conclu au rejet du recours. Les statuts s'appliquant au cas de l'assuré étaient ceux entrés en vigueur en 1985, lesquels avaient été remis à tous les sociétaires. Ces statuts précisaient les modalités de financement de l'avance AVS et spécifiaient qu'à défaut de demande écrite déposée avant la mise au bénéfice de la pension, le remboursement était viager. Il avait par ailleurs été mentionné à plusieurs reprises à l'assuré que le remboursement qu'il devait effectuer était viager. Enfin, les allégations de ce dernier concernant des assurances qui lui auraient été données par un fonctionnaire en place étaient vagues et contredites par les pièces du dossier.

15. Le 19 septembre 2005, le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

    A cette occasion, le recourant a indiqué qu'un fonctionnaire de la caisse lui avait parlé d'une avance à l'amiable. Il lui avait dit de faire ce qui était le plus intéressant pour lui. Il avait pensé qu'il s'agissait d'une avance remboursable mais avec un intérêt très bas. Le fonctionnaire ne lui avait pas parlé du mode de remboursement différent de l'avance. Il avait retrouvé chez lui un exemplaire des statuts de 1985 qu'il avait bien lus mais il en avait déduit notamment en application de l'art. 99,

qu'il était toujours soumis aux statuts de 1976 et qu'il s'agissait d'un remboursement prévu sur 12 ans. Il se souvenait avoir reçu un courrier de la Caisse mentionnant un remboursement viager, mais il n'avait pas réalisé qu'il s'agissait de l'avance sur sa rente AVS. Il pensait que les statuts de 1985 lui donnaient des droits acquis en ce qui concernait sa pension et le remboursement de l'avance AVS.

La Caisse a indiqué qu'un remboursement sur 12 ans aurait été supérieur d'une centaine de francs environ à celui de fr. 491,25 prélevé chaque mois sur la pension de l'assuré. Pour le surplus, il ne lui paraissait pas possible qu'un employé de la Caisse ait proposé au recourant une solution sans tenir compte des statuts de 1985 lesquels avaient donné lieu à de nombreux débats. Elle ignorait qui avait renseigné l'assuré à l'époque.

Sur ce 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. Aux termes de l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (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. 56V al. 1 let. b LOJ, selon lequel ce Tribunal 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 que des prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du code des obligations ; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; art. 142 code civil).

   Selon la jurisprudence, la compétence des autorités visées par l'art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (ci-après : LPP) est doublement définie. Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige : il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc

principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance (ATF 125 V 168 consid. 2, 122 V 323 consid. 2b et les références).

Cette compétence est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit. En ce qui concerne en particulier la notion d'institution de prévoyance au sens de l'art. 73 al. 1 LPP, elle n'est pas différente de celle définie à l'art. 48 LPP. Il s'agit des institutions de prévoyance enregistrées qui participent au régime de l'assurance obligatoire (art. 48 al. 1 LPP), avec la possibilité d'étendre la prévoyance au-delà des prestations minimales (institutions de prévoyance dites "enveloppantes" ; art. 49 al. 2 LPP) ;Ces institutions doivent revêtir la forme d'une fondation ou d'une société coopérative, ou être une institution de droit public (ATF 127 V 29).

La contestation en cause, laquelle porte sur la possibilité de déduire de la rente LPP mensuelle de l'assuré un montant à titre de compensation, relève de la LPP et par là-même des autorités juridictionnelles mentionnées à l'art. 73 LPP.

La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour connaître du présent litige et la demande en cause recevable.

3. Préalablement se pose la question de la recevabilité de la demande, et, dans ce cadre, celui de la capacité pour défendre de la Caisse. En effet, à la lecture de ses statuts, celle-ci ne dispose pas de la personnalité juridique.

   S'agissant de la capacité d'ester en justice de l'intimée, elle a déjà été admise tacitement par la jurisprudence fédérale (ATF 113 V 198) et le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a récemment confirmé que cette capacité n'était pas douteuse (ATF 127 V 29). En substance, le TFA a retenu que si la personnalité morale conférait indiscutablement la capacité d'agir en justice, cette capacité pouvait aussi être reconnue par le législateur à des établissements publics qui en sont démunis. En l'occurrence, l'art. 86 al. 1 des statuts actuels de la Caisse (qui ont été adoptés, notamment, par le Conseil municipal de la Ville de Genève et par le Conseil d'Etat du canton de Genève) prévoit que celle-ci est représentée auprès des autorités publiques ainsi qu'en matière judiciaire par le Président du comité de gestion. Cette disposition, qui fait dûment référence à la procédure judiciaire, est suffisamment explicite pour attribuer à la Caisse la capacité d'ester en justice.

   Pour le surplus, déposée dans les forme et le délai imposés par les statuts de la Caisse, la demande est recevable.

4. Selon les principes généraux, l'on applique, en cas de changement de règles de droit, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques. Ces principes valent également en cas de changement de dispositions réglementaires ou statutaires des institutions de prévoyance. Leur application ne soulève pas de difficultés en présence d'un événement unique, qui peut être facilement isolé dans le temps (ATF 121 V 100 consid. 1a et les références ; ATF 126 V 163).

   Dans le domaine de la prévoyance qui excède le minimum obligatoire (dite prévoyance préobligatoire, sous-obligatoire et surobligatoire) ou, en d'autres termes, de la prévoyance plus étendue, les droits et les obligations des assurés en matière de prestations découlent principalement du règlement de prévoyance. Lorsque l'affilié est au service d'une entreprise privée, ce règlement est le contenu préformé d'un contrat (sui generis) dit de prévoyance, à savoir ses conditions générales, auxquelles l'intéressé se soumet expressément ou par actes concluants. Dans le cas des institutions de droit public, les dispositions nécessaires sont édictées par la collectivité dont elles dépendent (art. 50 al. 2 LPP), de sorte que les rapports juridiques entre l'institution et l'affilié sont en principe régis par le droit public, fédéral, cantonal ou communal (ATF 128 V 50).

   Les statuts de 1985 que le demandeur a d'ailleurs effectivement reçus et dont il a pris connaissance à l'époque, s'appliquent en l'espèce à la présente cause, conformément à la jurisprudence précitée. En effet, est déterminant à cet égard le moment à partir duquel l'assuré a pris sa retraite anticipée et perçu l'avance AVS, soit le 1er février 1988.

   Toutefois, l'assuré demande à être mis au bénéfice de l'art 19 des statuts de 1976, lequel prévoit ce qui suit :

   « L'assuré mis à la retraite à l'âge de 60 ans a droit à un complément de rente, non réversible, égal, pour les hommes à 64 %, et pour les femmes à 84 % de la rente de vieillesse simple AVS présumée. Ce complément est payable jusqu'au moment de l'ouverture de la rente de retraite de vieillesse simple AVS. Dès ce moment, la rente de retraite fixée en application de l'article 40 est réduite, pendant une durée de 12 ans, d'un montant égal, respectivement à 36 % et 16 % de la rente de vieillesse simple sur laquelle a été calculé le complément. Lorsque la rente de retraite s'ouvre après l'âge de 60 ans, le complément AVS est calculé en tenant compte de l'âge de la mise à la retraite, cet âge étant calculé par mois révolu. La retenue compensatoire subit une modification correspondante ».

   En particulier, il se prévaut de l'art. 99 1ère phrase des statuts de 1985 qui traite des droits acquis des assurés en activité à la date d'entrée en vigueur du statut et selon lequel « il est garanti à tous les assurés en activité à la date d'entrée en vigueur du présent statut un taux de pension de retraite au moins égal à celui auquel ils auraient

droit selon l'ancien statut adopté par le Conseil municipal de la Ville de Genève le 27 novembre 1962. Dans la mesure où cette garantie l'exige, la date d'affiliation à la Caisse sera modifiée en conséquence. En aucun cas, le nouveau taux de pension de retraite ne peut être supérieur à 70 % » (art. 99).

Cependant, il convient de constater que cet article ne prévoit de droits acquis qu'en ce qui concerne le taux de pension de retraite et non pas le mode de remboursement de l'avance AVS prévu à l'art. 19 des statuts de 1976.

En conséquence, les statuts de 1985 sont bien applicables au cas d'espèce.

5. Selon l'art. 33 1ère phrase des statuts de 1985, le bénéficiaire d'une pension de retraite a droit jusqu'à l'ouverture de son droit aux prestations de l'AVS à une avance non réversible calculée en fonction de la rente de vieillesse annuelle simple complète maximum de l'AVS. L'art. 34 prévoit que les montants versés au titre d'avance AVS sont remboursables soit viagèrement, soit en 12 ans, dès que le pensionné a droit à la rente de vieillesse AVS. Si l'assuré ne se détermine pas par avis écrit donné à son administration quant à la durée du remboursement de l'avance AVS avant la mise au bénéfice de la pension de retraite, le remboursement se fera viagèrement.

   Il ressort du dossier que le demandeur n'a en l'espèce jamais déposé une demande écrite au sens de l'art. 34 précité, de sorte que c'est bien le système du remboursement viager qui s'applique à son cas, comme cela lui a été signifié dans la proposition de pension et dans le décompte de pension du 6 janvier 1988.

6. Le recourant se prévaut du fait que le fonctionnaire à qui il s'était adressé en 1987 lui avait indiqué qu'il s'agissait d'une avance « à l'amiable » et ne lui avait pas donné d'information sur le remboursement, de sorte qu'il pouvait croire que ce remboursement était prévu sur 12 ans. Le demandeur invoque par là le principe de la bonne foi de l'administration.

   Selon ce principe, que la jurisprudence déduisait de l'art. 4 al. 1 aCst. et qui vaut également sous le régime de l'art. 9 Cst. (ATF 126 II 387 consid. 3a) un renseignement ou une décision erronés peuvent obliger l'administration à consentir à l'administré un avantage contraire à la loi, si certaines conditions - cumulatives - sont réunies. Il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard d'une personne déterminée, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence, que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu et qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice; il faut enfin que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a et les références ; ATFA non publié du 23 août 2001 en la cause B 49/01).

En l’espèce, l’instruction de la cause a démontré que l’assuré n’a pas questionné précisément le fonctionnaire en cause sur le mode du remboursement de l’avance et aucun renseignement erroné ne lui a été fourni à cet égard. Par ailleurs, le terme « avance à l’amiable » que le fonctionnaire aurait utilisé ne permettait pas encore à l’assuré de conclure qu’il s’agissait d’une avance remboursable sur 12 ans au lieu d'un remboursement viager, ce d’autant qu’il a dûment été informé le 6 janvier 1988 par écrit par la caisse qu’un remboursement viager était prévu. Enfin, le fait que le demandeur ait cru à l’époque, à tort, que les statuts de 1976 étaient applicables à son cas ne lui permet pas de prétendre à leur application.

7. La demande doit en conséquence être 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 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
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

Le secrétaire-juriste :
Marius HAEMMIG

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