



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3097/2019

ATAS/1281/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 22 décembre 2020

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, LA ROCHE-SUR-FORON, demandeur
France

contre

FONDATION POUR LA RETRAITE ANTICIPÉE DE LA défenderesse
MÉTALLURGIE DU BÂTIMENT À GENÈVE (RAMB), sise
avenue Eugène-Pittard 24, GENÈVE, comparant avec élection de
domicile en l'étude de Maître Anne TROILLET

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente ; Andres PEREZ et Christine TARRIT-
DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé), né le _____ 1958, a travaillé en tant qu'installateur sanitaire en Suisse depuis le 15 septembre 1980. Il a déposé le 6 mars 2018 auprès de la Fondation pour la retraite anticipée de la métallurgie du bâtiment à Genève (ci-après : la Fondation RAMB) une demande visant à l'octroi de prestations concernant la retraite anticipée.
2. Par un courrier intitulé « décision » du 16 mars 2018, la Fondation RAMB a rejeté sa demande, au motif qu'il n'avait pas travaillé en août 2010 et de juin à octobre 2013, alors que selon l'art. 15 al. 1 let. a du Règlement du conseil de Fondation, l'intéressé doit avoir travaillé dans le canton de Genève comme personnel d'exploitation dans une entreprise visée par le champ d'application de la convention collective pour la retraite anticipée dans la métallurgie du bâtiment - CCRAMB pendant deux cent quarante mois et de manière ininterrompue pendant les dix dernières années précédant le versement des prestations.
3. L'intéressé a contesté ladite « décision » le 7 avril 2018 auprès du conseil de fondation de la RAMB. Il reconnaît avoir été au chômage dans les dix dernières années pour une durée cumulée de six mois, mais précise qu'il s'agit là d'une situation indépendante de sa volonté. Il rappelle par ailleurs qu'il a cotisé depuis 1981, soit durant trente-sept ans, c'est-à-dire depuis le début de la Fondation de la retraite anticipée.
4. Par un courrier également libellé « décision » du 19 juillet 2018, la Fondation RAMB a rejeté l'opposition. Elle confirme qu'une des conditions permettant de bénéficier d'une rente temporaire n'est pas réalisée et relève de plus que l'intéressé aurait dû déposer sa demande au plus tôt dix mois et au plus tard six mois avant le début souhaité des prestations. Elle informe dès lors celui-ci que son dossier est classé sans suite et l'invite à reformuler une nouvelle demande dès janvier 2019.
5. L'intéressé a déposé une nouvelle demande de prestations le 25 mars 2019, précisant que la date de retraite anticipée souhaitée est le 1^{er} octobre 2019.
6. Par « décision » du 27 juin 2019, confirmée le 9 août 2019, la Fondation RAMB a à nouveau rejeté la demande pour le même motif que celui invoqué dans ses décisions des 16 mars et 19 juillet 2018.
7. L'intéressé a saisi la chambre de céans d'un « recours » contre la décision sur opposition le 25 août 2019. Il considère que :

« une des raisons évoquée d'avoir instauré un système de pré-retraite pour le personnel du bâtiment est la pénibilité des métiers. Si une période de chômage de quelques mois pendant les derniers dix ans d'une activité de plus de trente-huit années sur les chantiers fait que je n'ai droit à rien, cela veut dire que la pénibilité est sélective et que seule une minorité de personnes chanceuses de n'avoir pas connu le chômage sont reconnues dans leur fatigue. Il ne doit y en avoir pas beaucoup et le but de reconnaître la pénibilité de nos métiers n'est pas atteint. Ces

éléments me font penser que je pourrais être mis au bénéfice d'une rente partielle qui tienne compte de cette période de chômage et non pas d'un refus complet ».

8. Par courrier du 17 septembre 2019, la Fondation RAMB, constatant que la procédure prévue à l'art. 20 al. 2 de son règlement n'avait pas été respectée, a proposé à l'intéressé de soumettre son cas à la Commission restreinte et a sollicité de la chambre de céans la suspension de la présente procédure jusqu'au 30 novembre 2019.
9. Le 25 septembre 2019, l'intéressé a déclaré qu'il acceptait la suspension de la présente procédure.
10. La chambre de céans a ordonné le 22 octobre 2019 la suspension de l'instruction de la cause en application de l'art. 78 let. a LPA.
11. Par courrier du 13 novembre 2019, la Fondation RAMB a confirmé son refus d'octroi de prestations.
12. La chambre de céans a repris l'instruction le 18 novembre 2019.
13. Dans sa réponse du 12 décembre 2019, la Fondation RAMB a conclu au rejet du recours. Elle répète que l'intéressé n'a pas travaillé dans le canton de Genève en qualité de personnel d'exploitation dans une entreprise visée par le champ d'application de la CCRAMB de manière ininterrompue pendant les dix dernières années précédant le versement des prestations, puisqu'il y avait eu des périodes d'inactivité en août 2010 et de juin à octobre 2013. Elle précise qu'il n'est pas non plus possible d'octroyer à l'intéressé une rente partielle, celle-ci ne pouvant être envisagée que si la condition d'une activité interrompue durant les dix années précédant le versement des prestations avait été remplie mais que le critère des deux cent quarante mois d'occupation n'était pas réalisé. Elle ajoute que l'intéressé ne peut pas valablement invoquer l'application de l'art. 15 al. 5 du règlement, au motif que cette disposition légale se lit au regard du principe de subsidiarité prévue par l'art. 14 CCRAM et a pour seule vocation de stipuler que si un assuré percevait des prestations partielles de l'assurance-invalidité ou chômage, alors il peut tout de même, simultanément, bénéficier des prestations de retraite anticipée pour la part non couverte par les assurances.
14. Dans sa réplique du 12 janvier 2020, l'intéressé a indiqué qu'il n'avait pas de remarques complémentaires à faire, mais dit espérer avoir l'occasion d'expliquer de vive voix son point de vue.
15. Questionné sur le point de savoir si le cas de l'intéressé n'aurait pas pu être traité dans le cadre des cas de rigueur, au sens de l'art. 20 al. 2 de son règlement, la Fondation RAMB a rappelé qu'elle l'avait soumis à la Commission restreinte et que celle-ci avait confirmé le refus du droit aux prestations, au motif que l'intéressé avait perdu son emploi en raison d'un comportement fautif de sa part. Elle souligne à cet égard que la chambre de céans ne saurait revoir l'opportunité de la décision de la Commission restreinte.

16. La chambre de céans a ordonné l'audition des parties le 10 novembre 2020. Lors de l'audience, l'intéressé a déclaré que :

« J'étais inscrit au chômage pour les périodes durant lesquelles je n'ai pas travaillé, à savoir août 2010, et de juin à octobre 2013. Les deux fois, j'ai été licencié : pour motif économique la première fois. Il m'a été reproché un langage déplacé envers un client la seconde fois. Je n'ai pas contesté ce licenciement auprès des Prud'hommes. J'ai consulté un syndicat. Il m'a été dit que ce n'était pas la peine. L'assurance-chômage ne m'a infligé aucune pénalité à cet égard. J'avais déposé ma demande de chômage en France. (...)

Je voudrais insister sur le fait que ces dispositions ont été faites pour tenir compte de la pénibilité de notre métier. Or, la condition des dix ans sans interruption implique que peu d'entre nous peuvent avoir droit à cette retraite anticipée. Le but n'est tout de même pas d'enrichir les caisses. J'ai cotisé durant 40 ans et je suis pénalisé pour six mois. En fait, il y a très peu de chance pour que les assurés puissent percevoir cette rente ».

Le mandataire de la Fondation a produit la lettre de licenciement datée du 28 mars 2013.

Le représentant de la Fondation a quant à lui expliqué que :

« La Commission restreinte a pour principe de refuser lorsque l'assuré a été licencié par sa faute quel que soit le degré de gravité de cette faute. Elle ne tient pas non plus compte de la durée de l'interruption.

Récemment, deux cas de rigueur ont été admis par la Commission restreinte. Il s'agissait d'assurés ayant été licenciés pour raison économique et de périodes d'interruption courte.

Je précise qu'un nouveau secrétaire de la Fondation est arrivé il y a environ 5 mois. La Commission restreinte a depuis décidé d'être plus souple en tenant compte de la durée d'interruption et de la durée d'activité de la personne au total. En revanche, les cas de rigueur continuent à ne pas être admis lorsqu'il y a faute.

Il est vrai que l'art. 11 interdit le rachat de cotisations. La Commission restreinte a toutefois toléré dans un cas ou deux que l'assuré pour lequel le cas de rigueur a été admis puisse racheter les cotisations des mois manquants. Il n'y a plus eu de cas semblable. Lorsque l'assuré a été au chômage durant les interruptions aux dix ans, il n'a pas à racheter les cotisations y relatives. L'interdiction de rachat des cotisations prévue à l'art. 11 du règlement n'empêche ainsi pas la possibilité pour la Commission restreinte d'accorder des cas de rigueur.

Dans la plupart des cas, c'est la condition des dix ans ininterrompus qui n'est pas réalisée.

Les prestations de remplacement prévues à l'art. 14 al. 1 dernier tiret sont des prestations réduites. Il n'y a pas d'autres possibilités.

Avec la nouvelle pratique, il convient de tenir compte de l'interdiction de rachat des cotisations. Aussi les cas de rigueur sont-ils accordés sans qu'il y ait besoin de racheter.

Ce règlement n'a subi aucun changement depuis 2013. Un toilettage est toutefois prévu. (...)

Les prestations de remplacement mentionnées à l'art. 14 al. 1 sont les mêmes que celles de l'art. 15 al. 6.

Avec la nouvelle direction, il est prévu d'établir une sorte de recueil pour tenter de rendre le même genre de décisions pour tous les assurés ».

17. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO - RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40]; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]).

b. Les institutions qui se consacrent exclusivement au régime surobligatoire sont libérées de l'obligation de s'enregistrer dans le registre de la prévoyance professionnelle auprès de l'autorité de surveillance (art. 48 al. 1 LPP a contrario). Elles sont réglementées par l'art. 89a CC dont l'al. 6 reprend en très grande partie le catalogue de l'art. 49 al. 2 LPP (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4289/2010 du 28 mars 2013 consid. 3.2 ; T. GÄCHTER/M. GECKELER HUNZIKER in : J-A. SCHNEIDER/T. GEISER/T. GÄCHTER, LPP et LFLP, 2010, ad art. 48 LPP, n° 5).

En l'occurrence, l'art. 8 CCRAMB dispose que les prestations sont accordées dans le but de permettre au travailleur de prendre une retraite anticipée au plus tôt 4 ans avant l'âge ordinaire de la retraite AVS. Ainsi, la RAMB ne participe pas à l'application du régime de l'assurance obligatoire au sens de la LPP. Il s'agit d'une institution de prévoyance non enregistrée (ATAS/388/2018 du 3 mai 2018 consid. 1b ; ATAS/41/2017 du 24 janvier 2017 consid. 1).

Au sens de l'art. 89a al. 1 et al. 6 ch. 19 CC, les art. 73 et 74 LPP sont applicables en matière de contentieux pour les institutions de prévoyance non enregistrées dans le domaine des prestations qui dépassent le minimum obligatoire qui sont constituées sous la forme de fondation (ATF 122 V 323 consid. 2a).

c. Au vu de ce qui précède, la compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est établie.

2. L'art. 21 al. 5 du règlement de la défenderesse (ci-après le règlement) prévoit que cette dernière notifie sa décision au bénéficiaire qui a déposé une demande de prestations.

Il faut rappeler que le moyen juridictionnel visé par l'art. 73 al. 1 LPP est une action, définie comme une demande adressée à un organe judiciaire tendant à l'attribution de droits ou de prestations, voire à la constatation de l'existence ou de l'inexistence d'un droit. De fait, la LPP ne prévoit pas la possibilité pour les institutions de prévoyance de rendre des décisions au sens propre du terme. Il est dès lors douteux que les institutions de prévoyance de droit public aient conservé le pouvoir de statuer sur les prétentions de leurs affiliés au moyen de telles décisions (ATF 113 V 198 consid. 2).

L'écriture du demandeur du 25 août 2019 sera ainsi traitée comme une demande. Elle est recevable, dès lors qu'elle respecte la forme prévue à l'art. 89B al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - RSG E 5 10).

3. Le litige porte sur le droit de l'intéressé à une rente de retraite anticipée en application de la CCRAMB.
4. D'après l'art. 73 al. 2 LPP, la procédure en matière de prévoyance professionnelle doit être simple, rapide et, en principe, gratuite. Lorsque l'action est ouverte à l'initiative de l'ayant droit, son écriture doit désigner les personnes (physiques ou morales) recherchées, contenir des conclusions ainsi qu'une motivation ; c'est elle qui déclenche l'ouverture de la procédure et détermine l'objet du litige et les parties en cause (maxime de disposition). Dans les limites de l'objet du litige tel qu'il a été déterminé par les conclusions de la demande et les faits invoqués à l'appui de celle-ci, le juge de première instance n'est toutefois pas lié par les prétentions des parties; il peut ainsi adjuger plus ou moins que demandé à condition de respecter leur droit d'être entendues (ATF 139 V 176 consid. 5.1 p. 185 et les références).

Par ailleurs, conformément à l'art. 73 al. 2, 2^{ème} phrase, LPP, la maxime inquisitoire est applicable à la procédure en matière de prévoyance professionnelle. En vertu de ce principe, il appartient au juge d'établir d'office l'ensemble des faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer, le cas échéant, les preuves nécessaires. En principe, les parties ne supportent ni le fardeau de l'allégation ni celui de l'administration des preuves. Cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, soit le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués (ATF 139 V 176 consid. 5.2 p. 185 ; arrêt du Tribunal Fédéral 9C 35/2016 du 16 août 2016).

5. Le droit à une rente de vieillesse, selon l'art. 21 al. 1 let. a de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), prend naissance pour les hommes qui ont atteint l'âge de 65 ans révolus.

Aux termes de l'art. 10 al. 1 CCRAMB, le droit aux prestations de retraite anticipée prend naissance au plus tôt 4 ans avant l'âge ordinaire de la retraite au sens de la LAVS. Pour avoir droit à des prestations, l'assuré doit remplir les conditions cumulatives suivantes :

- a) il a travaillé dans le canton de Genève, en qualité de personnel d'exploitation, dans une entreprise visée par le champ d'application de la CCRAMB pendant au moins 240 mois et de manière ininterrompue pendant les 10 dernières années précédant le versement des prestations ;
- b) il renonce définitivement à toute activité lucrative, sous réserve de l'article 13.

L'art. 10 al. 3 CCRAMB prévoit que le travailleur qui a travaillé à Genève durant les 10 dernières années précédant le versement des prestations en qualité de personnel d'exploitation dans une entreprise visée par le champ d'application de cette convention, mais qui ne remplit pas le critère d'occupation de 240 mois, peut faire valoir son droit à une rente temporaire réduite proportionnellement.

L'art. 14 CCRAMB précise que la rente temporaire peut être réduite si elle concourt avec des prestations d'assurances sociales. C'est le règlement de la Fondation qui règle les détails de la coordination.

Selon l'art. 18 CCRAMB, le Conseil de Fondation ou la commission qu'il aura désignée peut octroyer des prestations de remplacement dans les cas de rigueur notamment aux travailleurs qui ont dû cesser, contre leur volonté et de manière définitive, leur activité. Le versement d'une prestation de remplacement dans les cas de rigueur exclut toute autre prestation de la Fondation RAMB.

6. Le 10 décembre 2012, sur la base des art. 6 al. 2, 14, 19 al. 2, 20 al. 3 et 25 al. 1 CCRAMB, le conseil de la Fondation RAMB a adopté un règlement (ci-après : Règlement).

Selon l'art. 12 du Règlement, le droit aux prestations de retraite anticipée prend naissance au plus tôt quatre ans avant l'âge ordinaire de la retraite au sens de la LAVS. Ce droit est subordonné aux conditions cumulatives suivantes :

« ¹ Avoir passé les dix dernières années qui précèdent la prise de retraite anticipée, en qualité de travailleur d'exploitation, dans une entreprise soumise au champ d'application de la CCRAMB.

² Ne plus exercer d'activité lucrative dans les métiers techniques du bâtiment dans la limite de son temps d'occupation antérieur ».

L'art. 15 Règlement précise que :

« ¹ Pour avoir droit aux prestations complètes, l'assuré doit avoir exercé son activité dans des entreprises définies à l'article 2 CCRAMB selon les conditions suivantes :

- a. avoir travaillé dans le canton de Genève en qualité de personnel d'exploitation dans une entreprise visée par le champ d'application de la CCRAMB pendant au moins 240 mois et de manière ininterrompue pendant les 10 dernières années précédant le versement des prestations ;
- b. les périodes de maladie et d'accident comptent comme périodes de cotisations.

² En cas de durée de service inférieure à 240 mois mais supérieure à 10 ans, les prestations seront réduites de $1/240^{\text{ème}}$ par mois manquant.

³ Ne sont pas prises en compte pour le calcul de la durée de service ouvrant droit aux prestations :

- a. les années d'apprentissage ;
- b. les années d'activités dans les entreprises non définies à l'article 2 de la convention collective RAMB ;
- c. les années passées en qualité de personnel administratif ou de chef d'entreprise indépendant.

⁴ L'assuré en incapacité de travail au moment de l'ouverture possible du droit aux prestations doit avoir épuisé toutes les prestations d'assurances avant de pouvoir bénéficier de la retraite anticipée.

⁵ L'assuré partiellement à l'AI ou au chômage peut bénéficier des prestations pour la part non couverte ».

L'art. 17 Règlement fixe le montant des rentes comme suit :

« ¹ La rente mensuelle complète est égale à 75% de la moyenne du salaire AVS des deux dernières années, mais au minimum CHF 3'850.00 et au maximum 4'850.00 pour un droit aux prestations entières.

En cas d'activité partielle, les limites minimales et maximales sont réduites dans les mêmes proportions.

² La rente de base temporaire peut être réduite en application des dispositions prévues à l'article 15.

³ Le revenu total du salaire et des prestations en substitution du salaire, y compris la rente de base temporaire, ne doivent en aucun cas être supérieurs au revenu total correspondant avant la retraite anticipée ».

Enfin, l'art. 20 al. 2 Règlement stipule que le cas d'un assuré qui a été au chômage au cours des 240 mois précédant la demande de retraite anticipée sera traité en commission restreinte.

7. En l'espèce, l'intéressé a certes travaillé dans le canton de Genève en qualité de personnel d'exploitation dans une entreprise visée par le champ d'application de la CCRAMB pendant au moins 240 mois, sa durée d'activité a toutefois été interrompue pendant les 10 dernières années précédant le versement des prestations, soit en août 2010 et de juin à octobre 2013. L'intéressé ne le conteste pas, mais fait valoir qu'il a cotisé depuis 1981, ce qui représente une période bien plus importante que les 240 mois exigés.

Force est toutefois de constater que la condition de durée ininterrompue énoncée aux art. 10 al. 1 let. a CCRAMB et 15 al. 1 let. a du Règlement n'est pas réalisée.

L'art. 15 al. 2 du Règlement ne prévoit qu'une seule exception, pour ceux qui ont travaillé pendant les 10 dernières années précédant le versement des prestations dans le canton de Genève, mais qui ne remplissent pas le critère d'occupation de 240 mois. Aucune réserve n'est en revanche prévue dans le Règlement pour ceux qui remplissent le critère de 240 mois, mais pas celui d'un emploi durant les 10 dernières années dans le canton de Genève.

8. Dans un arrêt du 7 juillet 2020, la chambre de céans a eu l'occasion de traiter un cas semblable au cas d'espèce (ATAS/578/2020). Elle a jugé que les conditions auxquelles la CCRAMB et le Règlement subordonnaient le droit aux prestations étant claires et dénuées d'ambiguïté, elle ne pouvait admettre le droit du demandeur à une rente temporaire en retenant l'existence d'une lacune qui justifierait l'application par analogie d'autres dispositions. Elle a en effet considéré que les arguments du demandeur ne justifiaient pas que l'on élude l'exigence d'une activité ininterrompue pendant dix ans dans la métallurgie avant la demande par l'application analogique d'autres dispositions conventionnelles. La solution plus favorable pour les travailleurs posée lorsque l'autre condition matérielle du droit à la rente temporaire, soit le critère d'occupation durant 240 mois, fait défaut, ne signifiait pas que les partenaires sociaux voulaient également admettre avec flexibilité la réalisation du critère de l'occupation ininterrompue pendant dix ans. Au contraire, le fait que les parties à la convention aient prévu une dérogation sur un point démontre qu'elles n'avaient pas oublié de régler les exceptions, mais qu'elles n'en avaient consenti qu'une seule. La chambre de céans a à cet égard souligné que la CCRAMB n'entendait pas garantir sans conditions le droit à une rente temporaire, fût-elle partielle, à tous les employés ayant été actifs dans le domaine qu'elle couvre.
9. Il résulte de ce qui précède qu'a priori l'intéressé ne saurait prétendre à l'octroi d'une rente de retraite anticipée. Reste à examiner la question du cas de rigueur.
10. Le cas de l'intéressé a dûment été soumis à la Commission restreinte en application des art. 15 al. 5 et 20 al. 2 Règlement, laquelle a confirmé le refus de prestations, au motif que celui-ci avait perdu son emploi en raison d'un comportement fautif.
11. La formulation de l'art. 15 al. 5 du règlement donne un pouvoir d'appréciation à la commission restreinte qui statue, dès lors, en opportunité. L'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation, lorsque la loi lui laisse une certaine marge de manœuvre, à savoir lorsque l'autorité chargée d'appliquer la loi a le choix entre plusieurs solutions qui sont toutes conformes au droit. On dira qu'en exerçant celui-ci l'autorité statue « en opportunité » (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 166, n. 500).

Une liberté d'appréciation peut être conférée à l'administration lorsque la loi indique qu'elle statue « librement » ou lorsqu'elle prévoit que l'autorité « peut » prendre une mesure. Il y a également une liberté d'appréciation lorsque la loi laisse le choix à l'administration entre plusieurs solutions. Par ailleurs, même lorsque la loi n'ouvre pas de choix explicite, il reste une liberté de celui qui doit l'interpréter, surtout lorsque la norme à appliquer comporte des notions juridiques indéterminées. Cette liberté se manifeste, d'une part, dans le sens qui peut être donné à la norme et, d'autre part, dans l'évaluation et la qualification des faits auxquels la norme doit s'appliquer. L'autorité dispose ainsi souvent d'une latitude de jugement dans l'interprétation de la norme et dans la qualification des faits pertinents. Elle jouit dès lors d'une marge de manœuvre relativement importante (Thierry

TANQUEREL, op. cit., p. 167-168, n. 506-507). Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 p. 73; arrêt 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.2, non publié in ATF 139 V 164 et les références ; arrêt du Tribunal Fédéral 8C 763/2017 du 30 octobre 2018).

Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration. Il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.2 p. 73 ; arrêt du Tribunal Fédéral du 19 octobre 2018).

12. a. Il résulte des explications données à la chambre de céans lors de l'audience du 10 novembre 2020 par le représentant de la Fondation que la Commission restreinte adopte systématiquement ce motif de refus pour écarter les cas de rigueur. Elle applique ainsi, a contrario, l'art. 18 CCRAMB selon lequel les prestations de remplacement peuvent être octroyées aux travailleurs « qui ont dû cesser, contre leur volonté et de manière définitive, leur activité ».

Pourtant, dans l'arrêt susmentionné (ATAS/578/2020), il s'avère que la Commission restreinte n'a à aucun moment invoqué l'existence d'une faute, alors que le travailleur concerné avait également eu des périodes d'interruption totalisant 10 mois durant les 10 dernières années précédant sa demande de versement des prestations. Elle a motivé sa décision par laquelle elle refusait de reconnaître un cas de rigueur en se fondant uniquement sur le fait que le droit du travailleur à des prestations de chômage était ouvert au moment où il avait sollicité l'octroi de la rente anticipée. Elle n'a ce faisant pas examiné si les interruptions étaient dues à une faute ou non. Elle a ainsi défini le cas de rigueur comme étant la situation dans laquelle le travailleur est privé de ressources – soit lorsque le droit à des indemnités de chômage ne lui est pas ouvert.

b. Le représentant de la Fondation a par ailleurs ajouté que selon la pratique de la Commission restreinte, le cas de rigueur était rejeté quel que soit le degré de gravité de la faute commise par le travailleur. Aussi le même traitement est-il accordé que la faute soit légère, ou grave justifiant une résiliation pour de justes motifs au sens des art. 337 et 346 CO. La Commission restreinte ne semble pas non plus se préoccuper de savoir si le comportement reproché a été ou non clairement établi dès lors qu'elle se fonde uniquement sur la lettre de licenciement que reçoit le travailleur, soit sur les seules déclarations de l'employeur. De même ne tenait-elle pas compte, jusqu'à tout récemment, de la durée de l'interruption. Le représentant de la Fondation a à cet égard précisé que depuis cinq mois environ, date à laquelle un nouveau secrétaire était arrivé à la Fondation, la Commission restreinte avait décidé d'être plus souple en tenant compte de la durée d'interruption et de la durée

d'activité de la personne au total. Aussi avait-elle admis deux cas de rigueur récemment. Il s'agissait d'assurés ayant été licenciés pour raison économique et qui avaient connu des périodes d'interruption courtes. Le représentant de la Fondation n'a toutefois pas su dire ce que la Commission restreinte entendait par périodes d'interruption courtes.

c. Le représentant de la Fondation a par ailleurs expliqué que la Commission restreinte avait jusque-là toléré que des assurés qui ne comptaient pas une période de cotisation ininterrompue de dix ans depuis la demande d'octroi de prestations puisse racheter les cotisations des mois manquants afin de pouvoir bénéficier d'une rente de retraite anticipée. Cette pratique avait toutefois été abandonnée récemment, au vu de l'art. 11 Règlement interdisant expressément le rachat d'années de cotisation manquantes. Le représentant de la Fondation a toutefois certifié que cette interdiction de rachat n'empêchait pas la Commission restreinte d'admettre des cas de rigueur.

Or, la chambre de céans relève que dans son arrêt précité (ATAS/578/2020), le refus d'allouer au demandeur des prestations de remplacement pour cas de rigueur était précisément motivé par le fait que celui-ci ne pouvait, au vu de l'art. 11 Règlement, racheter les années de cotisation manquantes.

d. Enfin, la Commission restreinte s'est rendue compte que sa pratique n'était pas uniforme, et a pour projet, aux dires du représentant de la Fondation, d'établir un recueil « pour tenter de rendre le même genre de décisions pour tous les assurés ». Le représentant de la Fondation reconnaît par ailleurs que, d'une manière générale, des changements de pratique surviennent dès qu'une nouvelle direction est mise en place, ce qui est du reste le cas 5 mois auparavant.

13. En l'espèce, la Commission restreinte a retenu, sur la base de la lettre de licenciement du 28 mars 2013 notifiée à l'intéressé, que celui-ci avait commis une faute, ce qui suffisait à nier l'existence d'un cas de rigueur.

Or, dans ce courrier, l'employeur a informé l'intéressé qu'il avait décidé de mettre un terme à son contrat de travail avec effet au 31 mai 2013, au motif qu'il n'avait pas respecté, « à plusieurs reprises déjà », l'obligation qui lui incombait « de se conduire correctement envers toutes les personnes avec lesquelles le travailleur entre en relation dans l'exercice de son métier ».

Cela étant, l'employeur a respecté le délai de congé de deux mois.

On peut en déduire qu'il n'a pas considéré que la faute qu'il reprochait à l'intéressé était grave.

En l'occurrence, l'intéressé n'a pas travaillé en août 2010 et de juin à octobre 2013, soit moins de 6 mois au total.

14. Force est, au vu de ce qui précède, de constater que la pratique adoptée par la Commission restreinte varie au gré des directions se succédant et est, partant, contraire au principe de l'égalité de traitement. Son interprétation du Règlement est

si peu cohérente qu'elle envisage elle-même de mettre sur pied un recueil afin que les assurés soient traités de la même manière. Dans le cas d'espèce, on ignore au surplus sur la base de quels critères elle entend se fonder pour admettre ou nier un cas de rigueur. S'il s'agit de la faute, comme dans le cas d'espèce, le degré de gravité de la faute commise, la réalité du comportement reproché, ainsi que la durée de l'interruption, en particulier, ne semblent curieusement pas avoir été examinés dans ce cadre. On ne saurait pourtant exclure un cas de rigueur sur la base de critères qui n'ont pas été clairement définis préalablement.

Il apparaît dans ces conditions que la Commission restreinte a clairement violé dans le cas d'espèce les principes d'interdiction de l'arbitraire, de l'inégalité de traitement et de la proportionnalité.

15. Partant, la demande sera partiellement admise et la cause renvoyée à la défenderesse afin qu'elle réexamine, dans le respect de la CCRAMB et des principes constitutionnels susmentionnés, si l'intéressé peut prétendre aux prestations de remplacement pour cas de rigueur.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Renvoie la cause à la défenderesse dans le sens des considérants.
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 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 - RS 173.110); 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

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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