

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3110/2005

ATAS/1117/2006

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 5**

**du 6 décembre 2006**

En la cause

Monsieur E\_\_\_\_\_, domicilié  
LE VAUD, représenté par AXIOM RISQUES & MANAGEMENT  
SA sis rue du Grand-Pré 58, 1211 Genève 7.

demandeur

contre

FONDATION PATRIA POUR LE DEVELOPPEMENT DE  
L'ASSURANCE DU PERSONNEL, sise St.Alban-Anlage 26,  
case postale 3855, 4002 BALE représentée par HELVETIA  
PATRIA ASSURANCES, St. Alban-Anlage 26,

défenderesse

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Karine STECK et Juliana BALDE, Juges**

---

4002 BALE

**EN FAIT**

1. Par contrat de travail du 9 février 2004, M. E\_\_\_\_\_ (ci-après: le demandeur), né en 1964, a été engagé en qualité d'employé de commerce auprès de X\_\_\_\_\_ (ci-après: l'employeur) avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2004 avec un salaire brut annuel de 149'500 fr..
2. Le 1<sup>er</sup> juin 2004, l'employeur a annoncé le demandeur à la FONDATION PATRIA POUR LE DEVELOPPEMENT DE L'ASSURANCE DU PERSONNEL (ci-après: la fondation), son institution de prévoyance professionnelle pour la prévoyance plus étendue, laquelle est gérée par son réassureur, la SOCIETE MUTUELLE SUISSE D'ASSURANCE SUR LA VIE (ci-après: l'assureur).
3. Par courrier du 16 juin 2004, la défenderesse a requis que l'intéressé se soumette à un examen médical pour évaluation des risques décès et invalidité.
4. Dans son rapport médical du 17 août 2004, le Dr A\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne, a déclaré que le demandeur était atteint d'un asthme aigu. Il a indiqué que son état était stable, que ses fonctions pulmonaires étaient normalisées et qu'il était toujours sous traitement de Syndicort et de Singulair.
5. Suite à ce rapport médical, la fondation a communiqué à l'employeur que le demandeur serait affilié à la part de la prévoyance plus étendue contre paiement d'une surprime de 100 % de la prime de base des risques décès et d'invalidité (courrier de l'assureur à l'employeur du 30 septembre 2004). Ce supplément de risque avait été déterminé sur la base de l'avis du médecin conseil de l'assureur, le Dr B\_\_\_\_\_.
6. Par courrier du 10 décembre 2004, la fondation a avisé le demandeur qu'à défaut d'une déclaration d'acceptation des conditions précitées, elle refuserait de lui accorder la couverture en matière de prévoyance plus étendue.
7. Dans sa lettre signature du 27 décembre 2007, l'employeur a répondu à la fondation que l'augmentation de la prime des risques décès et invalidité était disproportionnée par rapport à l'état de santé du demandeur. De surcroît, à teneur de la loi et du règlement en vigueur de la défenderesse, celle-ci ne saurait exiger une surprime. Selon l'employeur, une telle surprime était défavorable au demandeur dès lors qu'elle était illimitée dans le temps. Enfin, selon l'art. 331c du Code des obligations (ci-après: CO) une réserve de santé ne pouvait être émise que pour cinq ans. La

défenderesse devrait considérer une telle réserve et renoncer à instituer une surprime.

8. Par courrier du 29 mars 2005 et suite à un nouvel examen du dossier médical par le Dr B \_\_\_\_\_, la défenderesse a indiqué qu'elle maintenait l'exigence de la surprime pour la prévoyance plus étendue mais qu'elle était disposée à réviser la situation du demandeur en août 2007.
9. Par courrier du 6 avril 2005, l'employeur s'est adressé à l'Office fédéral des assurances privées (ci-après: OFAP) requérant de cet office de vérifier le bien-fondé de l'augmentation de la prime pour le cas du demandeur.
10. Le 4 septembre 2005, le demandeur a ouvert action contre la défenderesse en concluant à la constatation que la surprime exigée par la défenderesse concernant son affiliation à la prévoyance plus étendue n'était pas valable en tant que telle ou, subsidiairement, qu'elle était disproportionnée. Le demandeur a fait valoir qu'un droit à une telle surprime n'était prévue ni par la loi ni par le règlement. De surcroît, illimitée, elle était plus défavorable au demandeur qu'une réserve qui, de l'avis du demandeur, était, à teneur de l'art. 331c CO, limitée à cinq ans. La défenderesse devrait par conséquent envisager une telle réserve et renoncer à l'exigence de la surprime.
11. Dans sa réponse du 1<sup>er</sup> novembre 2005, la défenderesse a indiqué que, s'agissant de la prévoyance plus étendue et compte tenu de l'art. 4.2 du Règlement PATRIA 1/2003, elle était habilitée à requérir un examen médical pour évaluation des risques décès et invalidité du demandeur. En fonction de l'examen médical auquel s'était soumis le demandeur, l'assureur, en sa qualité de gérant de la défenderesse, avait évalué une surmortalité et un risque d'invalidité accru de 100%. Cet accroissement avait été calculé sur la base des directives de tarification de la médecine d'assurance en sa possession. Le médecin-conseil de l'assureur avait d'ailleurs avalisé l'évaluation. Toutefois, la défenderesse se déclarait disposée à fournir au demandeur la tarification concrète ainsi que les études explicatives concernant l'évaluation du risque dans le cas d'espèce.

Au surplus, la défenderesse a fait valoir qu'elle avait conclu un contrat de réassurance avec l'assureur. Or, selon ledit contrat, les conditions générales d'assurance de l'assurance-vie collective, édition 1984 de PATRIA (CGA) en faisaient partie intégrante. L'art. 1.8. de ces CGA contenait des dispositions relatives au tarif applicable. En l'occurrence, l'accroissement du risque avait été déterminé en fonction du tarif 95 qui autorisait, à son chiffre 2.1.2, la facturation de primes supplémentaires. L'art. 65 LPP imposait par ailleurs aux institutions de prévoyance de garantir en tout temps leurs engagements. Pour limiter ceux-ci, il leur était notamment loisible d'instituer des réserves ou des surprimes. Il n'appartenait pas au preneur de prévoyance de désigner la mesure déterminante. En

outré, selon la défenderesse, l'art. 331 c CO était de droit dispositif. Par conséquent, une réserve pouvait être illimitée. Enfin, la majoration de prime était une mesure favorable au demandeur car elle permettait une couverture globale de ce dernier "sans restriction", contrairement à la réserve qui ne le couvrait (ainsi que ses proches) que de manière limitée.

12. Dans sa réplique du 29 novembre 2005, le demandeur a maintenu sa position. Le principe même de la surprime n'était prévu ni par la loi ni par le règlement. La loi réglait de manière exhaustive (art. 331c CO et 14 de la loi fédérale sur le libre passage) les facultés d'une institution de prévoyance de se prémunir contre les conséquences financières d'un risque accru résultant d'un problème de santé d'un assuré. En tout état, dans le cas d'espèce, cette surprime était disproportionnée par rapport à l'atteinte du demandeur; il appartenait au tribunal de le constater en procédant aux investigations nécessaires.
13. Dans sa duplique du 3 janvier 2006, la défenderesse a persisté dans ses conclusions tout en produisant le courrier de l'Office fédéral des assurances privées (ci-après: OFAP) adressé au conseil du demandeur le 23 mai 2005. L'OFAP y informait le demandeur qu'il ne relevait pas de sa compétence de déterminer si la surprime de 100% était bien fondée ou non. La défenderesse soulignait que les tarifs appliqués par l'assureur avaient été approuvés par l'OFAP. Elle était en droit de demander une surprime, car les institutions de prévoyance étaient autonomes en matière de leur financement. Quant à l'atteinte à la santé, seule était litigieuse la question de savoir si cette atteinte justifiait un accroissement de 100% de la prime. A ce titre, la défenderesse était prête à produire les directives de tarification de la médecine sur lesquelles elle s'était basée.
14. En annexe à son courrier du 20 février 2006, le demandeur a produit copie de son contrat de travail avec l'employeur.
15. Dans son courrier du 7 juin 2006, la défenderesse a maintenu sa position. Elle a fait valoir que les institutions de prévoyance devaient apporter en tout temps la garantie de leurs engagements. A ce titre, la défenderesse avait conclu un contrat de réassurance avec l'assureur. C'étaient donc les bases tarifaires, approuvées par l'OFAP et prévues par le contrat d'affiliation, qui étaient déterminantes. Le système de surprime ne faisant pas partie de l'art. 331cCO, il n'était pas évident de le régler dans le règlement.

S'agissant de l'accroissement du risque dans le cas du demandeur, il avait été déterminé en fonction de l'avis du médecin conseil de l'assureur, le Dr B\_\_\_\_\_, et sur la base des statistiques de SWISS RE. Des extraits de ces documents "SWISS RE, LIFE and HEALTH" ont été produits par la défenderesse. Ils contenaient une définition de l'asthme, de ses formes ainsi qu'une classification des risques. Selon ces documents, le taux de mortalité par asthme était bas et une

altération fonctionnelle s'installait rarement. Toutefois, une corticothérapie orale augmenterait la morbidité et le risque d'invalidité (p. 2).

16. Par courrier du 29 juin 2006, le demandeur a adressé un certificat médical du même jour établi par la Dre C\_\_\_\_\_. Selon ledit certificat, le demandeur avait souffert d'une maladie aiguë totalement réversible en 2004. Il ne présentait plus aucune pathologie chronique mais uniquement des symptômes saisonniers intermittents, parfaitement normalisés par un traitement simple.
17. 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 1<sup>er</sup> 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.

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 (art. 331 à 331<sup>e</sup> CO; art. 52, 56a, al. 1 et 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 - LPP; art. 142 du code civil).

La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie, s'agissant des conditions d'affiliation à une institution de prévoyance.

2. Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si la défenderesse est en droit de faire dépendre l'affiliation à la prévoyance plus étendue du paiement d'une surprime.

Selon le demandeur, la surprime n'est pas valable car elle n'est prévue ni par la loi ni par le règlement de prévoyance liant les parties. Subsidiairement, le demandeur allègue la disproportion entre la surprime de 100 % et l'atteinte à la santé dont il est l'objet.

3. La défenderesse est une fondation au sens des art. 80 ss CC et de l'art. 331 CO. Selon son acte constitutif, elle a pour objet de garantir l'assurance de prévoyance en

faveur des employés et des employeurs en cas de vieillesse et d'incapacité de gain (y compris la couverture des frais de guérison), et en faveur de leurs survivants en cas de décès (art. 3.1 de l'Acte constitutif). La prévoyance est réalisée en premier lieu conformément aux prescriptions de la LPP et des autres lois sur l'assurance sociale. La défenderesse peut cependant garantir une couverture de prévoyance dépassant les prestations obligatoires (art. 3.2 de l'Acte constitutif).

La défenderesse constitue une fondation collective, soit une institution de prévoyance qui se distingue d'une fondation de prévoyance individuelle (fondation destinée à affilier les salariés d'un seul employeur) par le fait que plusieurs employeurs lui sont affiliés. La fondation collective établit des comptes séparés pour chaque employeur et chaque entreprise finance, avec ses employés, un plan de prévoyance qui peut être particulier à l'entreprise (voir Romolo MOLO, Aspects des fondations collectives et communes dans la prévoyance professionnelle suisse, thèse publiée in : Le droit du travail en pratique, vol. 20, Zurich 2000, p. 111). En règle ordinaire, les fondations collectives des compagnies d'assurance sont - comme en l'espèce - entièrement assurées par leur fondatrice (MOLO, op. cit., p. 121).

La relation entre l'employeur et la fondation collective repose sur une convention dite d'affiliation, qui est un contrat sui generis au sens étroit (ATF 120 V 304 consid. 4a; Thomas LÜTHY, Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Personalvorsorgestiftung, insbesondere der Anschlussvertrag mit einer Sammel- oder Gemeinschaftsstiftung, thèse Zurich 1989, p. 103). Par ce contrat, la fondation s'engage à remplir les obligations découlant de la LPP pour l'employeur. Le contrat entre la fondation collective et l'assureur est quant à lui soumis à la loi sur le contrat d'assurance (LCA). Il porte sur la totalité ou une partie des prestations que la fondation s'est engagée à fournir aux assurés en vertu du contrat d'affiliation (MOLO, op.cit., p. 109). En revanche, la fondation et les bénéficiaires (les salariés de l'entreprise affiliée, respectivement les survivants de ceux-ci) sont liés par un contrat de prévoyance, en l'espèce bilatéral (ATF 101 Ib 238 consid. 3c). Ce contrat est réglé par la loi (LPP, LFLP et leurs ordonnances) et par des actes juridiques : statuts et règlement de prévoyance.

En l'occurrence, l'employeur a confié à la défenderesse le soin de couvrir son personnel pour la prévoyance professionnelle plus étendue. Les rapports entre ces parties sont notamment régis par le contrat d'affiliation n° 49417.1.20 (ci-après: contrat d'affiliation) qui contient un plan de prestations et de financement. Afin de garantir les prestations de ce plan, la défenderesse a conclu avec l'assureur un contrat d'assurance-vie collective.

L'art. 1.4.1 du Règlement PATRIA 1/2003 confirme que les rapports entre le demandeur et la défenderesse, ainsi que leurs droits et prestations sont définis exclusivement dans le règlement PATRIA 1/2003. Par conséquent, vis-à-vis du demandeur, la défenderesse ne saurait tirer des arguments du contrat d'affiliation

qu'elle a conclu avec l'employeur ni du contrat de réassurance qu'elle a conclu avec l'assureur. Les développements de la défenderesse contenus dans sa réponse du 1<sup>er</sup> novembre 2005 relatifs aux CGA et au tarif 95 tombent ainsi à faux. L'argumentation contenue dans sa duplique du 3 janvier 2006 et dans son courrier du 7 juin 2006 doit également être écartée. Le demandeur n'étant pas partie aux contrats précitées, les dispositions tarifaires ne peuvent lui être opposées. Pour les mêmes raisons, les conclusions de l'OFAP concernant l'exactitude du tarif appliqué ne peuvent être invoquées vis-à-vis du demandeur (courrier de l'OFAP au Conseil du demandeur du 23 mai 2005).

4. En matière de prévoyance plus étendue, les institutions de prévoyance disposent de la liberté de s'organiser dans le cadre que leur fixent l'art. 49 al. 2 LPP et les principes constitutionnels (égalité de traitement, interdiction de l'arbitraire et proportionnalité; ATF 115 V 109 consid. E 4b; ATF 114 V 107 consid. E 3). Au surplus, elles doivent respecter les principes inhérents à la prévoyance professionnelle, soit ceux de la collectivité, de la solidarité, de la planification, de l'adéquation et de l'égalité de traitement. (ATF 120 Ib 199 consid. 3c S. 202; ASA 71 384 consid. 3b p. 387 s., avec des références à la doctrine; arrêt du 20 mars 2002, 2A.404/2001 consid. 2.1 publié in : Pra 2002 208; arrêt du 21 décembre 2001 2P.127/2001 consid.. 4b, publié in: StR 57 2002, p. 388; cf. ATF 129 III 305 consid. 2.5 S. 310).

En ce qui concerne leur financement, les institutions de prévoyance sont en outre tenues d'offrir en tout temps la garantie qu'elles peuvent remplir leurs engagements (art. 65 LPP). Elles doivent en particulier régler leur système de cotisation et leur financement de telle manière que les prestations prévues par la loi puissent être fournies dès qu'elles sont exigibles (art. 65 al. 2 LPP). D'après les art. 48 et 49 al. 2 LPP, cette disposition est valable aussi bien pour la prévoyance professionnelle obligatoire que pour la prévoyance professionnelle plus étendue gérée par les institutions enregistrées (ATF 121 II consid. 5b p. 206). Elle "contient un principe fondamental qui s'applique à toutes les institutions de prévoyance, qu'elles soient de droit privé ou de droit public, qu'elles assument elles-mêmes les risques ou qu'elles aient conclu un contrat d'assurance collectif. Les engagements pris doivent être garantis, pleinement et en tout temps. En d'autres termes, les institutions de prévoyance ne peuvent surseoir, même provisoirement, à cette exigence de sécurité" (art. 65 LPP dans sa teneur antérieure au 1er janvier 2005; ATF 130 II 258 consid. 3.2 p. 263 ss; Message du Conseil fédéral du 19 décembre 1975 relatif à la LPP, FF 1976 I 117 p. 232; cf. également Hans-Ulrich STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, Schulthess 2005, n° 1438 p. 544 et 1480, p. 562).

Ainsi, conformément aux art. 49 al. 2 et 65 LPP, il est notamment loisible aux institutions de prévoyance de poser, dans les conditions d'admission, des exigences relatives à l'état de santé de l'assuré et de fixer, cas échéant, des réserves ou des surprimes (RSAS 2000, p. 62, consid. 2; ATF 115 V 215 consid. 5b; Bernard

---

VIRET, La jurisprudence du TFA en matière de prévoyance professionnelle: de diverses questions de fond, in RSA 1991, p. 105; HELBLING, Personalvorsorge und BVG, Bâle 2000, p. 101 )

En l'occurrence, la défenderesse a fait usage de cette faculté. Pour le nouvel affilié qui ne dispose pas de sa pleine capacité de travail au moment de l'admission à la prévoyance ou au moment de l'entrée en fonction et dont les prestations complémentaires dépassent les limites fixées par la défenderesse, cette dernière peut exiger qu'il se soumette à un examen de santé (art. 4.2.1 du Règlement PATRIA 1/2003). Selon le résultat de l'examen médical, des réserves peuvent être imposées. La décision est communiquée à l'intéressé par écrit. (art. 4.2.2. du Règlement PATRIA 1/2003). En revanche, en matière de financement, le règlement se borne à mentionner que les contributions sont financées par l'employeur et l'employé à raison de 50% chacun (art. 29.1.1 du Règlement PATRIA 1/2003) et que, pour les prestations de risque, le montant des contributions est fixé chaque année en fonction de l'âge et du sexe de la personne assurée et suivant le montant des prestations assurées (art. 30.2 du Règlement PATRIA 1/2003). Enfin, des contributions peuvent être prélevées par la défenderesse pour des frais engendrés par la réalisation de la prévoyance professionnelle.

Aucune des dispositions qui précède ne prévoit expressément l'exigence d'une surprime en raison de l'état de santé d'un nouvel affilié. En conséquence, il appartient au Tribunal de céans d'examiner si une telle cotisation supplémentaire peut résulter de manière implicite du règlement précité.

5. a) Dans le domaine 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. Il s'interprète selon le principe de la confiance (RIEMER, Commentaire bernois, Systematischer Teil n. 86, et Précis, p. 103 et les références de la n. 16). Selon la jurisprudence (ATF 122 V 146 consid. 4c, 116 V 222 consid. 2; RSAS 1996 p. 154 consid. 3c, 1995 p. 51 et 1994 p. 205 consid. 3c), en tenant compte du mode d'interprétation des conditions générales, en particulier de la règle de la clause peu claire (ATF 110 II 146 consid. 2b) et de la règle dite de l'inhabituel ou de l'insolite (cf. ATF 108 II 418 consid. 1b). En outre, on peut se référer, le cas échéant, par analogie, à certaines dispositions du contrat d'assurance (RIEMER, Commentaire bernois, Systematischer Teil n. 338 in fine; ATF 112 II 245, consid. 1b).

b) En tant que telle, une surprime ne saurait découler du libellé de l'art. 4.2.2 qui ne mentionne que les réserves. En effet, selon la définition du Tribunal fédéral, constitue une réserve la limitation individuelle, concrète et temporaire de la

couverture d'assurance dans des cas particuliers ou encore son exclusion générale et illimitée dans le temps (ATF 127 III 238 consid. 2c). Cette définition ne correspond pas à la notion de surprime. La défenderesse a d'ailleurs admis elle-même que "le système de la surprime ne fait pas partie des réserves selon l'art. 331c CO" (cf. courrier de la défenderesse au Tribunal de céans du 7 juin 2006, p. 2). De plus, la défenderesse ne pourrait pas davantage se prévaloir de l'art. 30.2.3 du règlement PATRIA 1/2003 l'autorisant de prélever des contributions en raison de "frais" à sa charge. De toute évidence, l'engagement que constitue un risque accru en raison de la maladie d'un assuré ne peut être considéré comme des "frais" de gestion de l'institution de prévoyance.

Ainsi, dès lors que les dispositions réglementaires précitées ne contiennent pas d'autres précisions que celles exposées ci-dessus, l'interprétation de la défenderesse qui voudrait que le demandeur puisse se voir opposer une surprime ne peut être suivie. Interprétées selon le principe de la confiance, les dispositions réglementaires ne peuvent en effet se comprendre autrement que les a comprises le demandeur, à savoir que la seule exigence pouvant être instituée en matière d'état de santé est celle de la réserve. La doctrine indique d'ailleurs que celle-ci constitue la mesure la plus courante. Il est même souligné que la surprime n'est pas toujours justifiée car le risque de la surmortalité diminue, de fait, les engagements de l'institution de prévoyance. En effet, en servant des prestations de survivants, l'institution de prévoyance s'économise le risque de l'allongement de l'espérance de vie des rentiers (HELBLING, op.cit., p. 101). En conclusion, si donc la défenderesse entendait, comme elle l'a soutenu jusqu'ici, poser l'exigence d'une surprime, elle n'avait d'autre choix que de le prévoir dans les dispositions réglementaires.

Il résulte de ces éléments qu'une cotisation supplémentaire n'est prévue ni expressément ni implicitement par le règlement PATRIA 1/2003, comme l'indique d'ailleurs dans son courrier du 7 juin 2006 la défenderesse en déclarant "puisque le système de la surprime (..) fait partie intégrante du système de cotisations et de financement d'une institution de prévoyance, il n'est pas évident de le régler au sein du règlement".

c) Toutefois, selon la défenderesse, la surprime pourrait se fonder, nonobstant le silence du règlement, directement sur l'art. 49 al. 2 LPP en lien avec l'art. 65 LPP. A l'appui de ses allégations, la défenderesse invoque le fait que le montant des cotisations n'est pas réglé par la loi et qu'il relève de l'autonomie des institutions de prévoyance (arrêt du Tribunal fédéral du 26 novembre 2001, 2A. 101/2000 consid. 2a, art. 49 al. 1 LPP; cf. courrier de la défenderesse au Tribunal de céans du 3 janvier 2006, p. 2, ch. 3). En substance, la défenderesse allègue qu'à défaut de surprime, l'équilibre financier de l'institution de prévoyance (art. 65 LPP) ne pourrait être garanti. Il reste dès lors à examiner si la surprime peut être exigée sur la seule base de l'art. 49 al. 2 en lien avec l'art. 65 LPP.

En principe, selon la jurisprudence fédérale, tant le financement que la mise en oeuvre de la prévoyance obligatoire et plus étendue doivent être fixés à l'avance dans les statuts et les règlements selon des critères schématiques et objectifs et respecter, en particulier, les principes d'adéquation, de collectivité (solidarité), d'égalité de traitement, de planification ainsi que d'assurance (ATF 120 Ib 199 consid. 3d p. 204, pour une définition de ces principes cf. arrêt 2A.45/2003 du 29 juillet 2004, consid. 3 et la confirmation que le principe d'assurance vaut pour les institutions de prévoyance obligatoires et surobligatoires 2A.408/2002 du 13 février 2004, consid. 2.4).

Qui plus est, en matière de financement, dans un souci de protection de l'assuré, la jurisprudence fédérale exige de l'institution de prévoyance qu'elle formule les conditions de couverture de manière explicite, claire et précise (pour le cas d'une réserve: cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 24 novembre 2003 dans la cause M. [B110/01, B111/01] consid. 4.3).

Toutefois, selon le Tribunal fédéral, lorsque l'équilibre financier de l'institution de prévoyance est sérieusement menacé, l'institution de prévoyance peut s'écarter des dispositions réglementaires. En effet, dans un arrêt du 28 juin 2006 dans l'affaire Fondation F. contre M. et B., 2A.562/2005, le Tribunal fédéral a estimé que l'art. 65 al. 1 LPP, qui impose aux institutions de prévoyance professionnelles d'offrir en tout temps la garantie qu'elles peuvent remplir leurs engagements, est une disposition fondamentale et impérative qui prime les dispositions réglementaires dont l'application aurait pour effet de provoquer la survenance d'un découvert ou de l'augmenter. Il ne saurait par conséquent être reproché à une institution de prévoyance d'avoir pris des mesures d'assainissement immédiates, si ce n'est préventives, lui permettant d'éviter un découvert prévisible, avant même de modifier son règlement. Cela reviendrait à lui reprocher d'avoir respecté l'exigence fondamentale de l'art. 65, al. 1 LPP.

Il ressort toutefois du cas jugé par notre Haute Cour, que ce n'est que dans des hypothèses très précises (situation financière nécessitant la prise de mesures d'assainissement immédiates) que l'institution de prévoyance peut s'écarter de son règlement. Au surplus, même dans cette hypothèse, elle ne saurait faire fi des principes fondamentaux régissant la prévoyance professionnelle, soit ceux de la collectivité, de la solidarité, de la planification, de l'adéquation et de l'égalité de traitement. (ATF 120 Ib 199 consid. 3c S. 202; ASA 71 384 consid. 3b p. 387 s., avec des références à la doctrine; Arrêt du 20 mars 2002, 2A.404/2001 consid. 2.1 publié in : Pra 2002 208; Arrêt du 21 décembre 2001 2P.127/2001 consid. 4b, publié in: StR 57 2002, p. 388; cf. ATF 129 III 305 consid. 2.5 S. 310).

En l'espèce, la défenderesse ne se trouve de toute évidence pas dans une situation financière telle qui justifierait qu'elle prenne des mesures d'assainissement immédiates. De surcroît, quand bien même cette hypothèse était réalisée, la

surprime exigée au seul demandeur ne saurait constituer une telle mesure. Elle correspond au contraire à une convention isolée de prévoyance "à la carte", imposée au seul demandeur. Or, de telles mesures sont proscrites par les principes fondamentaux régissant la prévoyance professionnelle, notamment ceux de la collectivité et de l'égalité de traitement (cf. arrêt du 21 décembre 2001 2P.127/2001 consid. 4b, publié in: StR 57 2002, S. 388, 391).

Il ressort de ce qui précède que la défenderesse ne pouvait pas s'écarter des dispositions réglementaires. Dès lors que, pour les prestations de risque, le montant des contributions ne peut varier qu'en fonction de l'âge, du sexe et du montant des prestations assurées (art. 30.2 du Règlement PATRIA 1/2003), une surprime en fonction de l'état de santé du demandeur ne pouvait pas être instituée.

L'exigence de la surprime n'étant pas valable à l'égard du demandeur, il n'y a pas lieu d'examiner si elle est proportionnelle.

6. Au vu de ce qui précède, la demande du demandeur doit être admise.

**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 demande recevable.

**Au fond :**

2. Constate que la surprime exigée par la FONDATION PATRIA POUR LE DEVELOPPEMENT DE L'ASSURANCE DU PERSONNEL à Monsieur Rainer E\_\_\_\_\_ n'est pas valable.
3. Condamne la FONDATION PATRIA POUR LE DEVELOPPEMENT DE L'ASSURANCE DU PERSONNEL de verser à M. Rainer E\_\_\_\_\_ une indemnité de fr. 1'250.- à titre de participation à ses frais et dépen.

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

Maya CRAMER

La secrétaire-juriste :

Marta TRIGO LAURIN

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