

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/631/2007

ATAS/476/2008

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 4**

**du 23 avril 2008**

En la cause

Monsieur F\_\_\_\_\_, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Didier BOTTGE demandeurs

Monsieur G\_\_\_\_\_, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Didier BOTTGE

Monsieur H\_\_\_\_\_, domicilié au PETIT-LANCY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Didier BOTTGE

contre

CAISSE DE PREVOYANCE DES FONCTIONNAIRES DE POLICE ET DE LA PRISON, sise, route de Chancy 10, PETIT - LANCY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Jacques-André SCHNEIDER défenderesse

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Dominique JECKELMANN et Olivier LEVY,  
Juges assesseurs**

---

## **EN FAIT**

1. Par arrêté de classement de fonction du 10 avril 2002, le Conseil d'Etat a décidé que la fonction de Monsieur F\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), chef des services généraux de la police cantonale, avec rang d'officier de police, était colloquée en classe 27, position 5, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2001.
2. Le 4 avril 2002, la CAISSE DE PRÉVOYANCE DES FONCTIONNAIRES DE POLICE ET DE LA PRISON (ci-après : la Caisse) a confirmé le rappel de cotisations relatif à cette nomination, à savoir un montant de 31'228 fr. 40 réparti en 38 mensualités de 821 fr. 80 versées d'avril 2002 à fin novembre 2005.
3. Le 6 janvier 2003, l'assuré a versé le montant de 23'247 fr. 10 à titre de solde de rappel de cotisations.
4. Par arrêté du 6 novembre 2002, le Conseil d'Etat a nommé Monsieur H\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le demandeur) à la fonction de remplaçant du chef de la police judiciaire cantonale, dès le 1<sup>er</sup> octobre 2002, en classe 23, position 8.
5. Le 22 novembre 2002, la Caisse a confirmé le rappel de cotisations relatif à cette nomination, à savoir un montant de 13'450 fr. réparti en 50 mensualités de 269 fr. versées de février 2003 jusqu'à fin novembre 2007.
6. Par arrêté du 25 août 2004, le Conseil d'Etat a nommé Monsieur H\_\_\_\_\_ à la fonction de chef de la police judiciaire cantonale, dès le 1<sup>er</sup> septembre 2004, en classe 29, position 0.
7. Le 8 septembre 2004, la Caisse a confirmé le rappel de cotisations relatif à cette nomination, à savoir un montant de 67'140 fr. réparti en 50 mensualités de 1'342 fr. 80 fr. versées de septembre 2004 jusqu'à fin août 2009. Elle a précisé que la part de l'Etat sur le rappel de cotisations s'élevait à 343'309 fr. 25.
8. Par arrêté du 10 novembre 2004, le Conseil d'Etat a nommé Monsieur G\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le demandeur) à la fonction de remplaçant du chef de la police judiciaire cantonale, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2004, en classe 23, position 9.
9. Le 9 décembre 2004, la Caisse a confirmé le rappel de cotisations relatif à cette nomination, à savoir un montant de 12'742 fr. 50 réglé par un acompte de 6'742 fr. 50 en décembre 2004, puis, à la suite de diverses correspondances échangées entre les mois de février et mars 2005, par un acompte de 1'000 fr. payé au 31 mars 2005 et une retenue mensuelle sur salaire de 1'000 fr. de juin à octobre 2005. Elle a précisé que la part de l'Etat sur le rappel de cotisations s'élevait à 70'106 fr. 70.
10. A la suite de l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2005 de la nouvelle loi sur la police, puis, au 1<sup>er</sup> février 2005, du nouveau règlement du Conseil d'Etat sur la

rémunération des policiers, dans sa décision du 12 avril 2005, le comité de la Caisse a arrêté, notamment, la facturation d'un rappel de cotisations pour toute augmentation de traitement à la police judiciaire dépassant la classe 17, position 15, en précisant que la notion du traitement maximum du nouveau grade était remplacée par celle du nouveau traitement réel du sociétaire. Il a ajouté que cette facturation demeurait provisoire dans l'attente de la ratification des modifications statutaires par l'Assemblée générale des sociétaires et par le Grand Conseil.

11. A la suite de l'intervention de Monsieur H\_\_\_\_\_ du 11 août 2005, la Caisse lui a répondu, le 19 septembre 2005, que sa nomination et la facturation de rappel de cotisations en ayant résulté étaient intervenues en 2004, soit avant l'entrée en vigueur du nouveau règlement concernant la rémunération des policiers. Elle lui a expliqué qu'au vu du principe de non rétroactivité, la facturation du rappel de cotisations devait être maintenue telle qu'elle avait été calculée en 2004.
12. Le 27 février 2006, les trois assurés sont intervenus auprès de la Caisse en exposant que, selon la réglementation en vigueur au moment de leur nomination en tant qu'officier de police, ils avaient été soumis à la perception d'un rappel de cotisations calculé sur la classe maximum de leur nouveau traitement. Ils ont ajouté que cette réglementation avait été modifiée le 1<sup>er</sup> janvier 2005 en tant que, depuis cette date, les fonctionnaires de police nommés à un grade supérieur étaient soumis à un rattrapage de cotisations calculé sur la classe effective de leur traitement et qu'ils n'avaient pas bénéficié, à tort, de cette modification en raison du principe de non rétroactivité. Ils ont soutenu que le principe de non rétroactivité ne s'appliquait pas dans leur cas puisque l'obligation de rattrapage découlait non pas de la nomination à un grade supérieur mais du statut d'employé de grade supérieur, soit d'un état de choses durable car perdurant jusqu'à l'âge de la retraite. Ils ont demandé, par conséquent, à être soumis à la nouvelle réglementation entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005, soit au rattrapage des cotisations calculé selon la classe effective de leur traitement et à l'établissement d'un décompte des rattrapages effectués depuis leur nomination, en distinguant leur part et celle à la charge de l'Etat. Ils ont également demandé à la Caisse de se déterminer sur le mode de restitution du trop perçu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005.
13. Par courrier du 30 août 2006, la Caisse a considéré qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à leur réclamation. Elle a relevé que la modification légale intervenue le 1<sup>er</sup> février 2005 avait entraîné une revalorisation quasi générale des traitements et non une promotion individuelle de sorte que la modification des traitements en résultant était régie par la disposition statutaire en cas d'augmentation générale des traitements et non par celle réglant la promotion à un grade supérieur. Elle a expliqué que la décision de son comité du 12 avril 2005 arrêtant le calcul du taux de rappel ne s'appliquait que dans le cadre d'un rappel de cotisation intervenu depuis le 1<sup>er</sup> février 2005 et non pas aux cas de rappels nés antérieurement à cette date qui étaient soumis à l'ancien droit. Elle a estimé que le rappel déclenché par la

promotion individuelle était un événement unique auquel on ne saurait appliquer le principe de la rétroactivité imparfaite.

14. Dans une plainte du 5 février 2007 adressée au service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance, les assurés ont conclu à ce que le rattrapage de leurs cotisations soit calculé sur la classe effective de leur traitement, selon la décision du comité du 12 avril 2005, et à ce que le trop perçu par la caisse de pension depuis leur nomination leur soit restitué ainsi qu'à leur employeur. Ils ont contesté le refus de la Caisse de souscrire à leur demande en vertu du principe de non rétroactivité. Ils se sont référés à des précédents en matière d'assurance-chômage ainsi que d'assurance-invalidité et ont invoqué le principe de l'égalité de traitement en tant qu'il était également applicable dans le domaine de la prévoyance professionnelle. Ils ont soutenu qu'il n'était admissible de maintenir inchangée la situation d'agents publics déjà en fonction lors du changement de législation que lorsque les prestations étaient plus avantageuses que celles accordées aux nouveaux engagés. Ils ont exposé qu'ils étaient soumis à une obligation de rattrapage calculée sur le traitement maximum alors qu'ils ne l'atteindraient jamais ce qui consacrait une inégalité de traitement avec les autres sociétaires de la Caisse.
15. Le 20 février 2007, le service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance a transmis ladite plainte au Tribunal de céans comme objet de sa compétence. Il a considéré que l'objet du litige n'était pas la modification réglementaire en tant que telle mais l'application temporelle de l'ancienne et de la nouvelle réglementation en matière de rappel de cotisations dans le cas des assurés.
16. Le 21 février 2007, le Tribunal a enregistré la cause dans son rôle.
17. Dans sa réponse du 25 avril 2007, la défenderesse a conclu à l'irrecevabilité de la demande formée par Messieurs G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ainsi qu'à son rejet. Elle a exposé que le nouveau système de calcul du rappel de cotisations prévoyait un coût de départ des rappels plus faible, puis à terme un coup plus important si tous les assurés atteignaient le plafond du traitement de leur classe. Elle a exposé que la non-facturation immédiate du rappel sur la totalité des 12 annuités de la classe de traitement augmentée impliquait un rachat ultérieur plus élevé étant donné que la durée de capitalisation était plus courte. Elle a soutenu que les demandeurs F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ s'étaient acquittés entièrement de leur rappel individuel en 2003, respectivement 2005, de sorte qu'ils n'avaient pas la qualité pour agir puisque leurs droits et les obligations ne pouvaient pas être directement touchés par la future décision judiciaire. Elle a cité un précédent dans lequel le Tribunal fédéral n'avait pas admis d'atteinte au principe de l'égalité traitement lorsque la réglementation d'une institution de prévoyance de droit public ne soumettait à rappel de cotisations que les augmentations de traitement en cas de promotion individuelle mais pas les augmentations générales de traitement. Elle a expliqué que le rappel de cotisations intervenait à une date déterminée et fixe à

partir de laquelle l'assuré bénéficiait d'une augmentation des prestations correspondantes même s'il s'acquittait du rappel par acomptes ce qui impliquait des intérêts de retard et que, pour sa part, l'Etat s'acquittait immédiatement de sa cotisation de rappel. Elle a considéré que les règles applicables en matière de rappel étaient celles en vigueur lors de la promotion des demandeurs et que la modification de la réglementation intervenue par la suite n'avait aucune portée juridique.

18. Dans leur réplique du 29 mai 2007, les demandeurs ont soutenu que le rappel de cotisations selon la réglementation en vigueur au moment de leur nomination respective avait pour conséquence de leur faire payer un surplus de cotisation pour des prestations qu'ils n'allaient pas percevoir puisque, compte tenu de leur âge et de la politique salariale de l'Etat de Genève, ils n'allaient jamais atteindre l'annuité maximale. Le demandeur H\_\_\_\_\_ a relevé que son successeur avait été soumis à rappel de cotisations calculé selon l'annuité effective de sa classe de traitement alors que lui-même continuait à s'acquitter du rappel de cotisations calculé selon l'annuité maximale de sa classe de traitement pour le même grade ce qui illustrait l'inégalité de traitement dont ils étaient victimes. Les demandeurs G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont contesté ne pas avoir la qualité pour agir dès lors qu'ils étaient touchés directement ainsi qu'à titre individuel par l'application temporelle de la réglementation de la Caisse et que leur intérêt était actuel puisque l'atteinte perdurait. Ils ont maintenu leurs précédentes conclusions tout en concluant, de plus, à l'octroi d'une indemnité valant participation aux honoraires d'avocat.
  
19. Dans sa duplique du 2 juillet 2007, la défenderesse a indiqué que la procédure de rappel de cotisations n'avait pas été appliquée sur l'annuité maximale de la classe de traitement, à savoir l'annuité 15, mais sur l'annuité 12. Elle a précisé que, dans ce cas, le traitement maximum ne tenait pas compte des annuités de déplafonnement, à savoir les annuités 13 à 15. Elle a exposé que la majorité des assurés de la classe de traitement atteignait l'annuité 12 avant la fin de leur carrière et donc avant de prendre leur retraite. Elle a ajouté que le calcul de rappel sur le traitement final atteint par la grande majorité des assurés entraînait une durée de capitalisation plus longue et une diminution d'autant du coût de rappel. Elle a expliqué qu'avec l'introduction au 1<sup>er</sup> janvier 2005 du rappel de cotisations calculé sur la classe effective de traitement, il y avait lieu de procéder à un tel rappel lors de chaque annuité supplémentaire de traitement et que la durée de capitalisation était plus courte. Elle a allégué que la demande de restitution de l'indu soumise au délai de prescription d'un an était manifestement tardive. Elle a relevé que les autres institutions de prévoyance de droit public genevoises appliquaient toutes le principe du rappel de cotisations sur la somme des annuités de chaque classe de traitement afin d'éviter que les fortes progressions salariales individuelles soient à la charge exclusive de la collectivité des assurés. Elle a souligné qu'elle était la seule caisse de prévoyance de droit public cantonal genevois financée selon le système de la

capitalisation ce qui avait pour conséquence que les prestations de prévoyance dues étaient entièrement préfinancées. Elle a persisté dans ses précédentes conclusions.

20. Le 10 octobre 2007, le Tribunal a procédé à la comparution personnelle des parties. Les demandeurs ont sollicité préalablement l'appel en cause de l'Etat de Genève au motif qu'il contribuait à concurrence des deux tiers au paiement des cotisations de prévoyance. Pour sa part, la défenderesse a excipé de l'irrecevabilité totale de l'appel en cause et a invoqué la prescription.

Le demandeur G\_\_\_\_\_ a déclaré que, le 20 novembre 2004, il s'était étonné auprès de la défenderesse de devoir rattraper des cotisations sur la classe 23, annuité 12, alors qu'il avait été engagé en classe 23, annuité 9, et qu'il envisageait de prendre sa retraite en 2008 donc sans pouvoir atteindre le maximum de l'annuité de la classe sur laquelle il avait payé les rattrapages. Il a précisé que la Caisse lui avait répondu que le problème de la classe de traitement et de l'annuité concernait l'Office du personnel et qu'elle-même se contentait d'appliquer le règlement sur les rattrapages. Il a expliqué qu'ayant été nommé au 1<sup>er</sup> janvier 2005 comme chef de la police judiciaire remplaçant et ayant appris que des changements étaient en cours à propos du système de rattrapage des cotisations à l'intérieur de la caisse de pension, il avait demandé un arrangement pour le paiement du solde du rattrapage de cotisations afin de faire traîner les choses et de pouvoir bénéficier de la nouvelle loi, comme l'ensemble des personnes qui avaient été nommées comme lui au 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Pour sa part, le demandeur F\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il avait eu plusieurs entretiens téléphoniques avec la défenderesse afin d'examiner s'il n'était pas possible de revoir le prélèvement des rachats car, au vu de la politique salariale adoptée par l'Etat en raison de ses finances, il s'était aperçu qu'il n'allait jamais obtenir l'annuité 12. Il a précisé que la défenderesse lui avait répondu qu'elle appliquait le traitement tel qu'il était et qu'elle n'allait pas faire d'exception de sorte qu'il n'avait pas insisté. Il a expliqué que, dans les années 1970, lorsqu'un inspecteur entrait dans la police, il était sûr d'arriver en fin de carrière comme chef de brigade dans la classe de traitement adéquate et avec l'annuité 12, raison pour laquelle la caisse de pension calculait les rattrapages d'emblée sur l'annuité 12, puis, qu'à partir des années 1990, cette hypothèse ne s'appliquait plus puisque l'Etat n'avait pas pu payer les annuités régulièrement, les avait suspendues, supprimées ou payées à moitié. Il a ajouté qu'il n'avait pas bénéficié de promotion au 1<sup>er</sup> janvier 2005, mais qu'il ne voyait pas de raison à la création, à cette date, de deux catégories de cotisants. Il a exposé qu'il avait cotisé sur la base de la classe 27, annuité 12, alors qu'il obtenait actuellement une retraite sur la base d'une classe de traitement 27, annuité 9 ou 10, de sorte que la défenderesse lui avait ponctionné de l'argent sans l'ajuster au traitement. Il a indiqué qu'il aurait pu partir à la retraite dès le 1<sup>er</sup> mars 2006, mais qu'il avait travaillé un an et demi de plus jusqu'à la fin septembre 2007 et que si, lors de sa

retraite, il avait demandé le versement en espèces de sa prestation, il aurait alors obtenu l'intégralité de ses paiements.

Quant au demandeur H\_\_\_\_\_, il a déclaré être étonné de devoir agir en justice dès lors qu'il avait rencontré à deux reprises le Conseiller d'Etat Laurent MOUTINOT, Président de la caisse de pension, qui lui avait affirmé vouloir régler ce problème. Il a précisé que, le 1<sup>er</sup> septembre 2004, lors de sa nomination en tant que chef de la police judiciaire, il avait été engagé en classe 29, annuité 0, et que le rattrapage avait été calculé sur la classe de traitement 29, annuité 12. Il a exposé que, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2007, il avait changé d'affectation et qu'il était dans un autre poste, en classe 29, annuité 2 bloquée, de sorte qu'il n'atteindrait jamais le maximum d'annuités à sa retraite qu'il prendrait normalement en 2009.

La défenderesse a précisé qu'elle n'entendait pas faire de cas particulier et que le Tribunal des assurances avait déjà tranché le même problème dans un arrêt du 29 avril 1993 concernant la CIA qu'elle s'engageait à produire. Elle a indiqué que son taux de couverture était d'un peu plus de 120%, soit un taux de capitalisation tout à fait normal pour une caisse de pension en capitalisation pure. Elle a relevé que les cas des trois demandeurs étaient des cas particuliers mais qu'elle devait avoir un système global juste et cohérent. Elle a expliqué qu'avec la nouvelle loi sur la police, il s'agissait de régler la question de la majorité du personnel de base de la police qui avait vu une revalorisation de certaines de ses fonctions, de sorte qu'elle avait dû tenir compte, dans son nouveau règlement, de ces particularités nouvelles. Elle a demandé au Tribunal de trancher en premier lieu l'exception de prescription qu'elle avait soulevée à l'encontre des trois demandeurs.

Sur quoi, le Tribunal a octroyé un délai aux demandeurs pour répondre sur incident.

21. Dans leur écriture du 14 novembre 2007 sur incident et appel en cause, les demandeurs ont conclu, sous suite de dépens, d'une part sur incident relatif à la prescription, à ce qu'il soit dit que leurs prétentions n'étaient pas prescrites, d'autre part sur appel en cause, à la recevabilité de l'appel en cause dirigée contre l'Etat de Genève, puis à la condamnation de la défenderesse à restituer à l'appelé en cause la quote-part étatique du trop-perçu après qu'elle ait produit les éléments permettant le calcul de ladite quote-part, subsidiairement, à la condamnation de l'appelé en cause à restituer aux demandeurs leur quote-part respective du trop-perçu par la défenderesse. Ils ont allégué que, si les conditions d'une répétition de l'indu étaient réunies, la défenderesse commettait un abus de droit en se prévalant de la prescription au motif que son comportement avait suscité leur prétendu retard pour agir. A ce sujet, ils ont expliqué que, dans un premier temps, ils avaient tenté de privilégier la voie transactionnelle par l'intermédiaire de la défenderesse, puis que le Conseiller d'Etat MOUTINOT leur avait accordé deux entretiens. Ils ont souligné que cet abus de droit était d'autant plus patent que le taux de couverture de la défenderesse était de plus de 100 %. Ils ont allégué que leur dommage ne pourrait

être déterminé qu'au jour de leur retraite puisque ce ne serait qu'à cette date que leur traitement final serait connu et qu'il serait possible d'apprécier la différence mathématique entre ledit traitement et le montant du rattrapage des cotisations de sorte qu'il s'agissait d'un dommage futur. Ils ont relevé que le dies a quo du délai de prescription pour l'action en répétition de l'indu n'avait commencé à courir que pour le demandeur F\_\_\_\_\_ qui était retraité depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2007 et que les autres demandeurs étaient toujours dans l'impossibilité de quantifier l'ampleur de leur droit à répétition. Ils ont allégué que les conditions d'un appel en cause de l'Etat de Genève étaient réunies dès lors que le coût du rappel des cotisations était pour les deux tiers à sa charge de sorte que le jugement affecterait sa situation juridique.

22. Le 11 décembre 2007, la défenderesse a produit un courrier du Conseiller d'Etat MOUTINOT que ce dernier lui a adressé le 30 novembre 2007. Par ce pli, le magistrat a confirmé que la question soulevée par les demandeurs avait été inscrite à l'ordre du jour du comité de la Caisse et que les explications fournies l'avaient convaincu du bien-fondé de la position de la défenderesse.
23. Dans son écriture du 9 janvier 2008, la défenderesse a soutenu que les demandeurs avaient eu connaissance, en 2005 déjà, de son impossibilité à donner suite à leur demande d'application rétroactive des nouvelles dispositions légales et réglementaires. Elle a précisé que les contacts ultérieurs entre les demandeurs et le Conseiller d'Etat MOUTINOT ne lui étaient pas opposables dès lors qu'elle n'y avait pas participé. Elle a conclu au rejet de l'appel en cause de l'Etat de Genève en raison de son irrecevabilité. Elle a relevé que les demandeurs n'avaient pas la légitimation active pour obtenir un jugement condamnoire de la Caisse envers l'Etat qui n'avait pas reçu lui-même ces montants et qu'on ne voyait pas comment l'Etat de Genève pourrait être contraint de participer à une procédure en restitution de cotisations dès lors qu'il était lui-même à l'origine de la réglementation. Elle a soulevé l'incompétence du Tribunal de céans pour statuer sur des conclusions visant au paiement par l'Etat de cotisations statutaires et légales à la charge des fonctionnaires assurés qui relevaient du droit du travail ainsi que du statut du fonctionnaire. Sur incident de prescription, elle a considéré qu'il n'y avait pas d'abus de droit à invoquer la prescription dès lors qu'en 2005 déjà, les demandeurs avaient eu connaissance par écrit qu'elle n'entendait pas donner suite à leur réclamation et qu'il n'y aurait pas de négociations à ce sujet. Elle a relevé que la prétendue créance des demandeurs était parfaitement claire et déterminable dès lors qu'ils savaient d'emblée que leurs prétentions portaient sur la restitution des cotisations concernant les annuités de service futures excédant l'annuité de service atteinte lors de la promotion et le déclenchement du rappel de cotisations.
24. Le 17 janvier 2008, le Tribunal a communiqué ces écritures aux parties et les a informées que la cause était gardée à juger.

## **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (article 331 à 331e du code des obligations ; articles 52, 56a, alinéa 1, et article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; article 142 code civil).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (1<sup>ère</sup> révision) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1<sup>er</sup> avril 2004 et au 1<sup>er</sup> janvier 2006; RO 2004 1700), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). Etant donné que les faits déterminants se sont réalisés pour partie avant et après l'entrée en vigueur de la nouvelle, l'ancien droit est applicable jusqu'au 31 décembre 2004 et le nouveau droit dès cette date (ATF 126 V 136 consid. 4b et les références).
3. Dans le cadre de contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, la compétence des autorités visées par l'art. 73 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. 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 (ATF 128 V 254 consid. 2a).

Savoir si le point litigieux est ou non l'objet d'une réglementation expresse de la LPP ou de ses dispositions d'exécution n'est toutefois pas déterminant, en ce qui concerne la recevabilité de l'action devant le tribunal cantonal ou du recours subséquent devant le Tribunal fédéral des assurances. Au contraire, les tribunaux institués par l'art. 73 LPP sont appelés à connaître aussi de litiges qui opposent une institution de prévoyance à un employeur ou à un ayant droit, même s'ils n'appellent l'application d'aucune disposition du droit public fédéral, quant au fond, et qui doivent être tranchés exclusivement au regard du droit privé, du droit public cantonal ou du droit public communal (ATF 117 V 50 consid. 1).

En l'espèce, le litige ayant trait aux cotisations versées par les assurés à une institution de prévoyance est régi par l'art. 73 LPP.

L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (SPIRA, *Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale*, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984, p. 19 ; SCHWARZENBACH-HANHART, *Die Rechtspflege nach dem BVG*, SZS 1983, p. 182).

Le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). En l'espèce, le siège de la défenderesse, tout comme le lieu d'exploitation dans laquelle les demandeurs ont été engagés, se trouvent à Genève. La compétence *ratione materiae* et *loci* du Tribunal de céans est ainsi établie.

4. Etant donné que les demandeurs allèguent qu'ils ont versé des cotisations de prévoyance professionnelle plus élevées que celles qu'ils devaient verser, il s'agit d'une demande en répétition de l'indu dans le cadre de laquelle sont litigieux l'appel en cause de l'Etat de Genève, la qualité pour agir des demandeurs G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, le délai pour faire valoir une telle répétition et le droit applicable temporellement en cas de rappel de cotisations.
5. Selon l'art. 71 de la loi sur la procédure administrative du canton de Genève du 12 septembre 1985 (LPA), l'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure; la décision leur devient dans ce cas opposable.

L'appel en cause vise à préjuger un rapport de droit entre l'appelé en cause et une partie principale dans une procédure pendante entre les parties principales. Dans la mesure où il a pour fonction d'éviter le déroulement d'une autre procédure sur les mêmes questions litigieuses, l'appel en cause est dicté par un souci d'économie de procédure. Il permet également d'éviter des décisions ou des jugements contradictoires (ATFA non publié du 25 août 2003, B 47/02 consid 3.2.1; BOVAY, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 154-155).

Dans le cas d'espèce, au vu du sort de la demande, l'appel en cause de l'Etat de Genève ne se justifie pas puisque sa situation juridique n'est pas susceptible d'être affectée par l'issue de la présente procédure.

6. La défenderesse invoque l'absence de qualité pour agir des demandeurs G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ au motif qu'ils se sont acquittés de l'intégralité de leur rappel de cotisations à la suite de leur promotion intervenue au 1<sup>er</sup> novembre 2004, respectivement au 1<sup>er</sup> juillet 2001.

Etant donné que la loi sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) n'est pas applicable en matière de prévoyance professionnelle (ATFA non publié du 25 juillet 2006, B 128/05, consid. 1), cette question est régie par l'art. 60 LPA qui définit la qualité pour recourir. Selon cette disposition, cette qualité est reconnue à quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La teneur de cette prescription est identique à l'art 103 al. 1 let. a de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ ; abrogée au 1<sup>er</sup> janvier 2007) concernant la qualité pour recourir dans le cadre d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral. Par conséquent, elle doit être interprétée conformément à cette dernière disposition (ATF 130 V 388 consid. 2.2).

La jurisprudence considère comme intérêt digne de protection, au sens de cette disposition, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 120 V 39 consid. 2b, 119 V 87 consid. 5b et les références; cf. aussi ATF 121 II 174 consid. 2b, 119 Ib 183 consid. 1c). L'intérêt doit être direct et concret; en particulier, la personne doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision; tel n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 125 V 342 consid. 4a, 124 V 397 consid. 2b et les références).

Contrairement à ce que soutient la défenderesse, les demandeurs G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont également un intérêt digne de protection puisqu'au moment de l'entrée en vigueur des nouvelles échelles de traitement de la police judiciaire, à savoir au 1<sup>er</sup> février 2005, et à la date de la décision du comité du 12 avril 2005 arrêtant la nouvelle réglementation en matière de rappel de cotisations, un cas de prévoyance ne s'était pas encore produit. Par conséquent, la question de l'application rétroactive ou non des nouvelles dispositions réglementaires a une incidence sur le montant des cotisations qu'ils ont dû payer jusqu'à leur retraite et, partant, sur l'existence d'un préjudice de nature économique.

7. D'après la distinction générale de la loi, les créances en remboursement se fondent, comme les autres créances, sur un acte illicite ou sur un enrichissement illégitime (ATF 114 II 152 consid. 2c/aa). Selon la jurisprudence, l'obligation de restituer l'indu se fonde en premier lieu sur les dispositions spéciales qui la prévoient et, à défaut, sur les règles générales de l'enrichissement illégitime au sens des art. 62 à 67 CO (ATF 115 V 118 consid. 3b et les références). C'est pourquoi, il faut en premier lieu examiner si les demandeurs peuvent réclamer le remboursement d'une partie des rappels de cotisations sur la base de la LPP et des dispositions réglementaires.

Tant la LPP qui se rapporte, pour l'essentiel de ses dispositions, à la prévoyance professionnelle obligatoire (art. 49 al. 2 LPP) que les dispositions réglementaires de la défenderesse ne renferment pas de norme relative à la restitution de cotisations payées à tort par un assuré. Par conséquent, il y a lieu d'appliquer les règles générales des art. 62 à 67 CO.

Selon l'art. 62 CO, celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution (al. 1); la restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister (al. 2). Il n'y a pas lieu à restitution dans la mesure où celui qui a reçu indûment établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition; à moins cependant qu'il ne se soit dessaisi de mauvaise foi de ce qu'il a reçu ou qu'il n'ait dû savoir, en se dessaisissant, qu'il pouvait être tenu à restituer (art. 64 CO).

L'art. 67 CO prévoit un délai de prescription d'un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (al. 1). S'agissant du point de départ de la prescription, la jurisprudence considère que le lésé n'a connaissance de son droit que lorsqu'il a la possibilité d'intenter une action judiciaire et qu'il possède des éléments suffisants pour la justifier (ATF 127 III 421 consid. 4b p. 427).

8. a) Selon l'art. 66 al. 1 LPP, le montant des cotisations de l'employeur et du salarié est fixé par l'institution de prévoyance dans ses dispositions réglementaires et la somme des cotisations (contribution) de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations de tous les salariés. La contribution de l'employeur ne peut être fixée plus haut qu'avec son assentiment.

En vertu de l'art. 30 des statuts de la défenderesse (dans sa version en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2000), un rappel de cotisation est exigé à chaque promotion à un grade supérieur à maréchal dans la gendarmerie, inspecteur chef de brigade à la sûreté, gardien sous-chef à la prison ainsi qu'aux grades correspondants remplis par le personnel féminin. Ce rappel est égal au taux de la réserve mathématique appliqué à la différence entre le traitement maximum assuré du nouveau grade et le traitement assuré maximum de l'ancien grade ou le traitement assuré maximum du grade de maréchal, inspecteur chef de brigade ou gardien sous-chef s'il est plus élevé. Les traitements assurés maximum pris en compte pour le calcul du rappel sont déterminés selon les principes de l'art. 21 alinéas 1 à 7 (al. 1). Les nouveaux sociétaires entrant dans la caisse à un grade supérieur à maréchal (ML), inspecteur chef de brigade (ICB) ou gardien sous-chef (GSC) sont exemptés de rappel tant que leur classe de rémunération n'excède pas leur classe d'entrée plus cinq classes (al. 2). Le rappel doit être payé dans l'année suivant la date à laquelle l'augmentation du traitement assuré a eu lieu; le comité fixe les conditions auxquelles son paiement peut être échelonné sur une période plus longue (al. 3).

Lesdits statuts prescrivent que les organes de la caisse sont l'assemblée générale des sociétaires, le comité, l'administration de la caisse et la commission de vérification des comptes et de la gestion (art. 80). L'assemblée générale se prononce sur les projets de modifications statutaires qui lui sont présentés (art. 81 al. 4). Le comité a les pouvoirs les plus étendus pour l'administration générale et la gestion des fonds de la caisse (art. 86 al. 1). Il a, notamment, la compétence d'interpréter dans l'esprit des statuts les cas non explicitement prévus, sous réserve d'un examen technique (let. a), d'établir les règlements internes nécessaires notamment pour l'application des statuts (let. c), de constituer des commissions, de fixer leurs missions et leurs compétences (let. d). Toute modification ou révision des statuts est transmise au Conseil d'Etat. Elle ne devient exécutoire qu'après approbation par le Grand Conseil et promulgation par le Conseil d'Etat.

Dans l'annexe relative à la perception des rappels de cotisation, la commission propose, en application de l'art. 86 al. 1 des statuts et par analogie avec l'art. 30 al. 2, de ne plus facturer de rappels aux sociétaires entrés à la CP avant le 01.01.2000 à des grades supérieurs à ML, ICB et GSC tant que le niveau de traitement de ces derniers n'est pas supérieur de 5 classes à la classe pour laquelle ils ont payé leur dernier rappel.

Dans le règlement d'application du comité concernant la perception des rappels de cotisations selon l'art. 30 des statuts, il est prévu que le traitement assuré maximum pour le calcul des rappels de cotisations est basé sur les tableaux d'augmentations périodiques annuelles des traitements du personnel de la police et de la prison, sans tenir compte des annuités de déplafonnement (art. 2).

b) Le Règlement cantonal du 16 février 2005 concernant le traitement des fonctionnaires de police (RTFP) est entré en vigueur le 1er février 2005 entraînant un changement de la réglementation en matière de salaires. A la suite des changements de politique salariale chez les fonctionnaires de police, le comité de la Caisse a modifié sa pratique en matière de rappel de cotisations par décision du 12 avril 2005. Sa nouvelle pratique prévoit de facturer des rappels de cotisations pour toute augmentation de traitement dépassant la classe 16, position 15, à la gendarmerie et la classe 17, position 15, à la police judiciaire. Elle remplace la notion du traitement maximum du nouveau grade par celle du nouveau traitement réel du sociétaire. Elle prévoit une facturation provisoire dans l'attente de la ratification des modifications statutaires par l'Assemblée générale des sociétaires et le Grand Conseil.

Ainsi que cela ressort du projet de loi du Conseil d'Etat du 31 octobre 2007 (PL 10165), la défenderesse a proposé une modification de l'art. 30 de ses statuts qui a été acceptée par l'Assemblée générale du 26 juin 2007 et dont la teneur est la suivante : Un rappel de cotisation est exigé sur toute augmentation de traitement, excepté l'indexation, dès que celui-ci excède la classe 16 position 15 à la gendarmerie et à la prison, et la classe 17 position 15 à la police judiciaire. Ce

rappel est égal au taux de la réserve mathématique appliqué à la différence entre le nouveau traitement cotisant et l'ancien traitement cotisant ou le traitement cotisant correspondant à la classe 16 position 15 à la gendarmerie et à la prison, et à la classe 17 position 15 à la police judiciaire s'il est plus élevé. Les traitements cotisants pris en compte pour le calcul du rappel sont déterminés selon les principes de l'article 21 alinéas 1 à 5 (al. 1). Les nouveaux sociétaires entrant dans la caisse avec un traitement supérieur à la classe 16 ou à la classe 17 sont exemptés de rappel tant que leur classe de rémunération n'excède pas leur classe d'entrée plus quatre classes (al. 2). Le rappel est exigible dès le 1<sup>er</sup> du mois qui suit la notification de l'augmentation du traitement; le comité fixe les conditions auxquelles son paiement peut être échelonné sur une période plus longue (al. 3). En cas d'augmentation du taux d'activité après facturation d'un rappel, un rappel complémentaire doit être perçu. Le comité en fixe les modalités (al. 4).

Dans l'exposé des motifs dudit projet, le Conseil d'Etat a précisé : « suite à l'introduction au 1<sup>er</sup> janvier 2005 de la nouvelle loi sur la police et au 1<sup>er</sup> février 2005 du nouveau règlement du Conseil d'Etat sur la rémunération des policiers fixant les nouveaux plans de carrière de la police, la CP a dû modifier son système de perception des rappels. En effet, la cotisation mensuelle doit permettre de couvrir la progression salariale des fonctionnaires de police standard alors que les rappels interviennent pour financer les progressions salariales des cadres. Jusqu'à l'entrée en vigueur des modifications légales précitées, un rappel était facturé dès le franchissement de la classe 17 position 12 à la gendarmerie et au-delà de la classe 18 position 12 à la police judiciaire. Avec l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, un rappel est facturé dès le moment où le salaire dépasse le niveau de la classe 16 position 15 à la gendarmerie et le niveau de la classe 17 position 15 à la police judiciaire. Pour les assurés entrant à la police dans des fonctions supérieures, soit au delà de la classe 16 (gendarmerie) ou 17 (police judiciaire) des rappels sont facturés dès que leur classe de rémunération excède leur classe d'entrée plus 4 classes ».

En définitive, il ressort de ces éléments que la nouvelle pratique en matière de rappel des cotisations prévue par le comité de la Caisse était provisoire jusqu'à la ratification des modifications statutaires par l'Assemblée générale qui n'est intervenue que le 26 juin 2007. Etant donné qu'avant cette ratification, la modification de pratique de la défenderesse n'était pas exécutoire, le délai pour demander la répétition d'une partie des cotisations versées ne pouvait courir, au plus tôt, qu'à partir de cette ratification. Par conséquent, lorsque les demandeurs ont agi, le 5 février 2007, en répétition de l'indu, le délai de prescription d'une année de l'art. 67 CO n'avait pas encore commencé à courir.

9. Il reste à déterminer si les demandeurs peuvent se prévaloir de la nouvelle pratique pour obtenir une restitution d'une partie des rappels de cotisations qu'ils ont versés. A cet égard, ils se réfèrent au principe constitutionnel de l'égalité de traitement alors que la défenderesse invoque le principe de non-rétroactivité des lois.

---

Aux termes de l'art. 49 al. 1 LPP, les institutions de prévoyance peuvent adopter - dans les limites de la loi - le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent. D'après l'art. 49 al. 2 LPP, lorsque l'institution étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, seules certaines dispositions s'appliquent à la prévoyance plus étendue, en particulier celles qui ont trait à la sécurité financière (art. 65 al. 1, 67, 69 et 71 LPP). Les institutions de prévoyance peuvent choisir des plans d'assurance fondés sur la primauté des prestations, sur celle des cotisations ou encore une forme mixte. Pour ce qui est des cotisations, elles peuvent les échelonner en fonction de l'âge ou les fixer à un pourcentage unique en créant une solidarité entre assurés jeunes et plus âgés (HELBLING, Les institutions de prévoyance et la LPP, Berne 1991, p. 118 ss et 121; GERHARDS, Grundriss Zweite Säule, Berne 1990, p. 106 et 108 ss). Elles peuvent fonder leur assurance sur une équivalence collective ou individuelle (HELBLING, op.cit., p. 121 et 248 ss). Sous réserve de l'art. 66 al. 1 LPP, les institutions de prévoyance jouissent donc d'une grande indépendance dans le cadre de la législation sur la prévoyance professionnelle (SZS 33/1989 p. 211 consid. 3 p. 213/214; BRÜHWILER, Die betriebliche Personalvorsorge in der Schweiz, Berne 1989, p. 419 ss).

Dans le cadre de l'accomplissement de ses tâches en matière de prévoyance obligatoire et surobligatoire, l'institution de prévoyance demeure cependant tenue de se conformer aux principes généraux de procédure applicables dans le droit des assurances sociales et aux exigences constitutionnelles, telles que l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire, la proportionnalité ou encore la protection de la bonne foi (ATF 132 V 154 et 279 consid. 3.1, 130 V 376 consid. 6.4 et les références, 115 V 109 consid. 4b; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Zurich/Bâle/Genève 2005, p. 513, ch. 1358 ss).

Le principe de l'égalité de traitement déduit de l'art. 8 Cst consiste à traiter de manière identique ce qui est semblable et de manière différente ce qui est dissemblable (ATF 118 Ia 1 consid. 3a p. 2). Selon la jurisprudence déduite de l'art. 8 Cst, le règlement d'une institution de prévoyance viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (cf. ATF 130 V 18 consid. 5.2, ATF 126 V 52 consid. 3b).

Dégagé de l'art. 4 al. 1 aCst., le principe de la non-rétroactivité fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur (ATF 122 II 124 consid. 3b/dd, ATF 119 Ia 257 consid. 3a). Il est lié au principe de la prévisibilité, qui interdit à l'administration de prendre des mesures défavorables aux administrés en vertu de règles dont ils ne pouvaient attendre l'adoption (ATF 119 Ia 258 consid. 3b, ATF 119 V 4 consid. 2a, ATF 102 Ia 74).

Sous certaines conditions, il est cependant possible de déroger au principe de la non-rétroactivité: il faut que la rétroactivité soit expressément prévue par la loi, qu'elle soit raisonnablement limitée dans le temps, qu'elle ne conduise pas à des inégalités choquantes, qu'elle se justifie par des motifs pertinents, c'est-à-dire qu'elle réponde à un intérêt public plus digne d'être protégé que les intérêts privés en jeu et, enfin, qu'elle respecte les droits acquis (ATF 120 V 329 consid. 8b, ATF 119 Ia 258 consid. 3b). En revanche, il n'y a pas de rétroactivité proprement dite si la nouvelle règle s'applique à un état de choses durable, non entièrement révolu dans le temps; il s'agit d'une rétroactivité impropre, qui est en principe admise si elle ne porte pas atteinte à des droits acquis (ATF 122 V 8 BGE 122 V 405 S. 409 consid. 3a, 121 V 100 consid. 1a et les références citées).

Les rapports de service des agents publics sont régis par la législation en vigueur au moment considéré; les aspects patrimoniaux suivent par conséquent l'évolution de la législation. Les principes de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire constituent en principe des garants suffisants des prétentions pécuniaires des agents publics contre les interventions du législateur. Les agents publics ne disposent d'une garantie absolue que si leurs prétentions bénéficient de la protection des droits acquis, laquelle découle aussi bien du principe de la bonne foi (art. 9 Cst.) que de la garantie de la propriété (art. 26 Cst.; cf. ATF 132 II 485 consid. 9.5 p. 513, 106 Ia 163 consid. 1b p. 167). Les prétentions pécuniaires des agents publics n'ont en règle générale pas le caractère de droits acquis, si ce n'est dans les cas où la loi fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel (ATF 118 Ia 245 consid. 5b p. 256, 117 V 229 consid. 5b p. 235).

Ces principes valent également en matière de prévoyance professionnelle. A la différence de ce qui prévaut pour les institutions de prévoyance de droit privé, les règlements d'institutions de droit public peuvent être modifiés unilatéralement, sans que cette possibilité ne soit réservée dans une disposition réglementaire expresse. Une modification du règlement de prévoyance est en principe admissible pour autant que la nouvelle réglementation soit conforme à la loi, ne s'avère pas arbitraire, ne conduise pas à une inégalité de traitement entre les assurés ou ne porte pas atteinte à leurs droits acquis (ATFA non publié du 15 janvier 2008, 9C\_78/2007, consid. 5.2).

10. Le cas d'espèce soulève la question du rappel de cotisations lors d'une promotion en tant qu'officier supérieur dans le cadre d'un régime de prévoyance professionnelle basé sur la primauté des prestations. Dans un tel régime, les prestations sont prédéfinies à l'avance en pourcentage du dernier salaire assuré (75 % selon l'art. 36 al. 2 des statuts) de sorte qu'à chaque augmentation de salaire, il y a lieu de procéder à un « rachat » de cotisations. Le règlement de la défenderesse prévoit qu'un tel rappel de cotisations n'est requis qu'en cas de

progression salariale excédant la carrière standard, cette dernière étant financée uniquement par la cotisation mensuelle, à savoir lors de chaque promotion à un grade supérieur (lorsque le fonctionnaire de la police judiciaire devient au moins inspecteur chef de brigade à la sûreté). Ces rappels sont calculés sur le salaire correspondant à la nouvelle classe de traitement, annuité 12, (cf. art. 45 de la loi sur la police du 26 octobre 1957; ci-après : LPol), sans tenir compte des annuités de déplafonnement (annuités 13 à 15), même si le sociétaire est payé en fonction d'une annuité inférieure.

Selon l'art. 30 al. 3 des statuts, le rappel des cotisations est dû au plus tard dans un délai de douze mois dès l'augmentation du traitement assuré. L'art. 3 du règlement d'application concernant la perception de rappels de cotisations précise que le rappel est exigible immédiatement dès le premier du mois qui suit la notification de l'arrêté de promotion et, à défaut, il doit être payé par dix mensualités fixes sur une période de 12 mois suivant la date de notification.

Il ressort de ces diverses dispositions que le rappel de cotisations est exigible dès le premier du mois suivant l'augmentation du traitement assuré.

Selon les principes généraux du droit intertemporel, en cas de changement de règles de droit, on applique les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridique de sorte que le nouveau droit ne s'applique pas aux faits antérieurs à son entrée en vigueur, sauf sous certaines conditions non pertinentes en l'espèce (ATF 122 V 408 consid. 3). En effet, contrairement à ce que soutiennent les demandeurs, en vertu des dispositions réglementaires de la défenderesse, le fait déclencheur du rappel de cotisation est la promotion en tant qu'officier supérieur, respectivement, l'augmentation de salaire consécutive et non pas un état de choses durable, non entièrement révolu dans le temps, à savoir le statut d'employé de grade supérieur. Etant donné que les demandeurs ont tous bénéficié d'une promotion antérieurement au 1<sup>er</sup> décembre 2004, les rappels de cotisations étaient exigibles pour chacun d'entre eux avant la fin décembre 2004 et donc avant tout changement de la législation cantonale. Par conséquent, il y a lieu d'appliquer aux demandeurs l'art. 30 des statuts dans son ancienne teneur de sorte que la position de la défenderesse n'est pas critiquable.

11. Il convient encore d'examiner le grief de la violation du principe de l'égalité de traitement.

En ce qui concerne le financement des augmentations de traitement des membres de caisses de prévoyance avec primauté des prestations, on rencontre les méthodes les plus diverses. Ainsi, certaines caisses exigent de l'assuré une cotisation unique (rappel de cotisation) pouvant aller jusqu'à 100% de l'augmentation du salaire annuel (cf. l'art. 18 al. 2 de l'ordonnance du 2 mars 1987 concernant la Caisse fédérale d'assurance et l'art. 29 al. 2 de l'ordonnance du 24 août 1994 régissant la

Caisse fédérale de pensions qui prévoient une cotisation unique égale à 50% de toute augmentation du gain assuré intervenant à taux d'occupation égal). D'autres intègrent, au contraire, les augmentations de salaire dans le système de financement de la caisse selon un plan (par exemple 4% par an), de sorte que leur financement intervient grâce aux cotisations annuelles ordinaires qui sont adaptées en conséquence. La défenderesse applique une méthode intermédiaire : en cas de promotion, l'augmentation de traitement est financée par un rappel de cotisation, alors que les augmentations intervenant dans le cadre d'une carrière normale le sont par la cotisation de base. Ainsi les augmentations tenant à des circonstances purement personnelles de l'assuré sont financées par lui-même; celles qui résultent du déroulement ordinaire de la vie professionnelle (y compris les revalorisations de fonction) font l'objet d'une solidarité entre les assurés, qui s'exprime par un financement au moyen de la cotisation de base (ATF121 II 198 consid. 4 b).

Le système de rappel de cotisations calculé sur les annuités 12 de la nouvelle classe de traitement dès le dépassement de la classe 18, position 12, avait toute sa raison d'être à l'époque où, selon la politique salariale de l'Etat de Genève, les fonctionnaires bénéficiaient chaque année systématiquement d'une annuité supplémentaire qui leur permettait d'atteindre le maximum de la classe de traitement ce qui justifiait que les rappels de cotisations soient calculés en fonction de l'annuité maximale de la nouvelle classe de traitement (sans tenir compte des annuités de dé plafonnement). Toutefois, en raison de la mauvaise situation des finances publiques du canton, une politique d'austérité a été appliquée dès l'année 1992 de sorte que les annuités ont été bloquées durant plusieurs années et la politique de promotion dans la police en fonction de l'ancienneté de service (art. 27 al. 1 LPol) a été modifiée, ce qui a transformé le cursus professionnel des fonctionnaires de police. Par conséquent, les officiers supérieurs de la police judiciaire n'étaient plus assurés, en fin de carrière, d'atteindre l'annuité maximale de la nouvelle classe de traitement (sans tenir compte des annuités de dé plafonnement). Le Conseil d'Etat a, alors, saisi le Grand Conseil d'une modification de la LPol visant à répondre aux demandes légitimes du personnel de la police, à savoir rendre la carrière de policier attrayante. A cet effet, il a prévu d'introduire une rémunération permettant à la personne qui entre dans la police d'avoir des perspectives d'avenir avant la dix-huitième année de service. Ce système constitue une garantie que les bons éléments restent dans la police, puisqu'ils pourront, s'ils le méritent, progresser dès la douzième année (Mémorial du Grand Conseil 2003-2004/X D/64 4104). Ce nouveau plan de carrière a été concrétisé dans le RTFP entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2005. En raison de ce changement, dans sa décision du 12 avril 2005, le comité de la Caisse a modifié le système de rappel des cotisations en prévoyant un rappel de cotisations dès que le salaire dépasse la classe 17, position 15, à la police judiciaire. Ce faisant, depuis le 1<sup>er</sup> février 2005, le rappel de cotisation est désormais facturé sur le nouveau traitement réel du sociétaire et non plus sur les annuités 12 de la nouvelle classe de traitement.

---

En l'espèce, la coexistence de deux systèmes de rappel de cotisations, l'un calculant le rappel de cotisations sur les annuités 12 de la nouvelle classe de traitement dès le dépassement de la classe 18, position 12, et l'autre sur l'augmentation effective du salaire dès une promotion dépassant la classe 17, position 15, n'est pas constitutive d'une inégalité de traitement qui ne soit pas justifiée par des différences objectives. En particulier, dans le premier système, le sociétaire paie toujours les rappels de cotisations en fonction du traitement maximal de la classe (sous déduction des annuités de déplafonnements). Il a été conçu pour des raisons de simplification administrative en faveur de sociétaires bénéficiant systématiquement d'une augmentation salariale leur permettent d'atteindre l'annuité 12 de leur classe de traitement. Quant au deuxième système, qui tient compte du salaire actuel du sociétaire, il se justifie lorsque la politique salariale de l'employeur n'accorde plus systématiquement d'une annuité supplémentaire, comme c'est le cas à l'Etat de Genève depuis plusieurs années.

Par conséquent, chaque système a ses différences. En effet, le rappel de cotisations sur le traitement maximum entraîne une durée de capitalisation plus longue ainsi qu'une diminution d'autant du coût de rappel, alors que le même rappel sur le traitement effectif a pour conséquence une durée de capitalisation plus courte et des frais plus importants. Dès lors, force est de constater que la distinction opérée entre les sociétaires ayant eu une augmentation de salaire entraînant un rappel de cotisations avant le 1<sup>er</sup> février 2005 et ceux au bénéfice d'un rappel de cotisations consécutif à une augmentation de salaire depuis le 1<sup>er</sup> février 2005 repose sur des motifs objectifs raisonnables dus à une nouvelle politique salariale de sorte qu'elle n'est pas constitutive d'une inégalité de traitement. En définitive, la défenderesse n'a pas traité différemment les assurés d'un même cercle, mais différemment des cercles d'assurés différents de sorte qu'elle n'a commis aucune inégalité de traitement.

12. La défenderesse prétend à l'octroi de dépens.

Selon la réglementation légale et la jurisprudence, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont pas droit à une indemnité de dépens, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 149 consid. 4; cf. également art. 73 al. 2 LPP).

Agit par témérité ou légèreté la partie qui sait ou qui devait savoir en faisant preuve de l'attention normalement exigible que les faits évoqués à l'appui de ses conclusions ne sont pas conformes à la vérité. La témérité doit en outre être admise lorsqu'une partie soutient jusque devant l'autorité de recours un point de vue manifestement contraire à la loi. En revanche, une partie n'agit pas par témérité ou par légèreté lorsqu'elle requiert du juge qu'il se prononce sur un point de vue déterminé qui n'apparaît pas d'emblée insoutenable (ATF 124 V 287 consid. 3b).

Même s'ils ont échoué à faire reconnaître un droit à la répétition d'une partie des cotisations versées, les demandeurs n'ont pas défendu une position insoutenable.

13. Compte tenu de ce qui précède, la demande doit être rejetée. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et art. 89H al. 3 LPA).

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

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 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); 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

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