

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 24 mars 2011

Présidence de M. JOMINI
Juges : M. Métral et M. Piguët, juge suppléant
Greffière : Mme Barman

Cause pendante entre :

S._____, à Bellerive, demandeur, représenté par Me Christine Magnin,
avocate à Fribourg,

et

T._____, à Tolochenaz, défenderesse.

Art. 49 LPP

E n f a i t :

A. S._____, né le 3 septembre 1948, est administrateur et président de la société [...] SA. Il en a également été le directeur. Les employés de l'entreprise, dont le prénommé, sont affiliés auprès de la T._____ (ci-après: la caisse).

Au cours du mois de février 2008, S._____ a adressé à la caisse une demande pour l'obtention d'une rente transitoire à compter du 1^{er} octobre 2008, en indiquant un salaire mensuel de 7'500 francs.

Par décision du 7 octobre 2008, qui faisait suite à une communication du 19 février 2008, la caisse a alloué à compter du 1^{er} octobre 2008 une rente transitoire d'un montant mensuel de 4'462 francs. Elle a expliqué que le montant de la rente avait été fixé sur la base du salaire déclaré en 2006, à savoir 68'700 fr., revalorisé par les augmentations de salaire négociées dans le cadre de la convention collective de travail du gros oeuvre à laquelle l'entreprise était rattachée. Ces adaptations s'étaient montées au total à 150 fr. par mois en 2007 et 2008, portant le salaire annuel de base à 70'650 francs. Elle a en outre précisé que la retraite anticipée au moyen de la rente transitoire avait été instituée par les partenaires sociaux des métiers du bâtiment et qu'elle était principalement destinée aux ouvriers soumis aux différentes conventions collectives de travail (ci-après: CCT). L'extension aux personnes non soumises à ces CCT ne pouvait donc se faire au détriment des règles applicables à la grande majorité des salariés qui contribuaient au financement de cette prestation.

B. **a)** Par demande du 27 octobre 2008, S._____, représenté par Me Julien Guignard, puis par la suite par Me Christine Magnin, a ouvert action contre la caisse en invitant, sous suite de frais et dépens, la Cour de céans à:

"1. Dire que la rente transitoire mensuelle que la T._____ doit verser à S._____ dès le 1^{er} octobre 2008, et ce jusqu'à l'âge de 65

ans révolus est de Fr. 5'350, et condamner la caisse précitée à lui verser ce montant, mensuellement, jusqu'à l'âge de la retraite précité;

2. Subsidiairement, la décision du 7 octobre 2008 de la T. _____ est annulée et l'affaire est renvoyée à ladite caisse pour nouvelle décision dans le sens des considérants."

A l'appui de ses conclusions, S. _____ a exposé en substance que l'art. 8 du règlement de prévoyance de la caisse était clair et ne laissait aucune place à l'interprétation. Selon cette disposition, le montant de la rente transitoire devait correspondre à 85 % du dernier salaire mensuel moyen perçu, dans les douze derniers mois (al. 1). Ces indications correspondaient par ailleurs aux informations qu'il avait reçues de la caisse lorsqu'il s'était enquis des conditions mises à l'octroi d'une rente transitoire. Calculant que sa rente s'élèverait à 5'320 fr. [recte: 5'350 fr.], il a pris la décision de bénéficier d'une retraite anticipée. La caisse ne saurait aujourd'hui revenir sur les assurances qu'elle lui avait données.

b) Dans sa réponse du 15 décembre 2008, la caisse a indiqué n'avoir rien à ajouter aux explications délivrées à S. _____ dans sa décision du 7 octobre 2008, et laisser le soin à la Cour de céans de trancher le différend.

c) Dans une réplique du 12 mars 2009, S. _____ a réitéré ses motifs et conclusions du 27 octobre 2008.

d) Par courrier du 15 juillet 2010, la caisse a transmis à la Cour de céans une copie du document interne définissant les modalités de calcul de la rente transitoire, précisant qu'il n'existait pas de directive concernant le calcul des rentes en cas de salaires irréguliers, ces cas faisant l'objet d'un examen interne.

E n d r o i t :

1. a) Le for des litiges du droit de la prévoyance professionnelle 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 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [LPP; RS 831.40]).

b) Chaque canton doit désigner un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP). Dans le canton de Vaud, cette compétence était dévolue au Tribunal des assurances jusqu'au 31 décembre 2008 (art. 55a et 55b de la loi vaudoise sur le Tribunal des assurances, abrogée); la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal lui a succédé le 1^{er} janvier 2009. Dans ce domaine, les nouvelles règles de procédure administrative sont directement applicables aux procès pendant (art. 93 al. 1 let. c et 117 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]).

c) L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 115 V 224 et 239; 117 V 237 et 329 consid. 5d; 118 V 158 consid. 1, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2). Faute pour la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) de trouver application en matière de prévoyance professionnelle, il y a lieu d'appliquer sur le plan procédural les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif.

d) En matière de prévoyance professionnelle, les institutions de prévoyance ne sont pas habilitées à rendre des décisions proprement dites. Lorsqu'un litige surgit au sujet de prétentions qu'elles font valoir envers des assurés ou qu'elles leur refusent, ce litige doit se résoudre par la voie d'une action devant le tribunal compétent, de façon analogue à un litige privé (ATF 115 V 228 consid. 2).

e) En l'espèce, le demandeur a, à juste titre, contrairement à l'indication erronée d'une voie de recours dans la «décision» de la caisse, introduit une action de droit administratif. Formée devant le tribunal

compétent à raison du siège de la partie défenderesse, celle ci est recevable en la forme. Il y a lieu d'entrer en matière. La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la cause doit être tranchée par une cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 de la loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire [LOJV; RSV 173.01]) et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a *a contrario* et 109 al. 1 LPA-VD).

2. L'objet du litige porte sur le montant mensuel de la rente transitoire réglementaire auquel le demandeur peut prétendre.

3. Faute d'être prévue dans le régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, la prétention à une rente transitoire relève de la prévoyance professionnelle plus étendue.

a) Dans les limites de la loi, les institutions de prévoyance sont libres d'adopter le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent (art. 49 al. 1 LPP). Lorsqu'elles étendent la prévoyance au-delà des prestations minimales, elles doivent tenir compte des dispositions expressément réservées à l'art. 49 al. 2 LPP et se conformer aux principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire et de la proportionnalité (ATF 115 V 109 consid. 4b).

b) S'agissant d'une contestation qui relève de la prévoyance professionnelle plus étendue et qui oppose un affilié à une institution de prévoyance de droit privé, les employés assurés sont liés à l'institution par un contrat innommé (*sui generis*) dit de prévoyance. Le règlement de prévoyance constitue le contenu préformé de ce contrat, savoir ses conditions générales, auxquelles l'assuré se soumet expressément ou par actes concluants. Il doit ainsi être interprété selon les règles générales sur l'interprétation des contrats. Il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO [code des obligations du 30 mars 1911; RS 220]), ce qui, en matière de prévoyance professionnelle, vaut surtout pour les conventions contractuelles particulières (ATF 129 V 145 consid. 3.1). Lorsque cette intention ne peut être établie, il faut tenter de découvrir la volonté présumée des parties en

interprétant leurs déclarations selon le sens que le destinataire de celles-ci pouvait et devait raisonnablement leur donner selon les règles de la bonne foi (principe de la confiance). L'interprétation en application de ce principe, dite objective ou normative, consiste à établir le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Pour ce faire, il convient de partir du texte du contrat (ou du règlement) avant de l'examiner dans son contexte; dans ce dernier cas, toutes les circonstances ayant précédé ou accompagné sa conclusion doivent être prises en considération (ATF 132 V 286 consid. 3.2.1).

4. a) Le 1^{er} janvier 2001 est entré en vigueur, en complément du règlement principal de la T._____, le règlement de Fonds de la rente transitoire. Selon l'art. 2 dudit règlement, il faut entendre par rente transitoire la possibilité offerte aux assurés de la caisse de bénéficier d'une rente transitoire, selon les modalités décrites dans le règlement, trois ans avant l'âge ordinaire de la rente selon l'AVS et versée pour une durée maximale de trois ans, soit jusqu'à l'obtention de la rente de retraite de l'AVS. Ainsi, le droit à la rente transitoire est ouvert en cas de cessation d'activité, mais au plus tôt trois ans avant l'obtention de la rente ordinaire de l'AVS (art. 6). La rente transitoire correspond à 85 % du dernier salaire mensuel moyen perçu, dans les douze derniers mois selon les modalités définies par le Conseil de fondation (art. 8 al. 1). La rente transitoire est toutefois limitée à un maximum de 4'300 fr. par mois jusqu'à l'âge de la retraite (art. 8 al. 3). La rente transitoire n'est pas indexée. Le Conseil de fondation peut modifier la rente maximale (art. 8 al. 4): Le droit à la rente transitoire complète est acquis après dix années de contributions consécutives à la caisse (art. 9 al. 1).

Par décision du Conseil de fondation de la caisse défenderesse des 27 octobre et 2 décembre 2003, la rente transitoire maximale a été portée à 5'350 fr. pour le secteur du gros oeuvre et n'a pas été modifiée depuis lors.

b) Afin de tenir compte de la sollicitation physique des travailleurs du secteur principal de la construction, d'atténuer les maux dus à l'âge qui y sont liés et de permettre au personnel de chantier une retraite anticipée financièrement supportable, la Société Suisse des Entrepreneurs, les syndicats SIB, Syndicat Industrie & Bâtiment, et SYNA, Syndicat interprofessionnel, ont conclu le 12 novembre 2002 la Convention collective de travail pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (ci-après: CCT RA).

D'après l'art. 3 al. 1, la CCT RA s'applique aux travailleurs (indépendamment de leur mode de rémunération et de leur lieu d'engagement) occupés sur des chantiers et dans les ateliers d'entreprises de construction au sens de l'art. 2 CCT RA. Cela concerne en particulier les contremaîtres et les chefs d'atelier (let. a), les chefs d'équipe (let. b), les travailleurs professionnels tels que maçons, charpentiers, constructeurs de route, paveurs (let. c), les ouvriers de la construction (avec ou sans connaissances professionnelles; let. d), et les spécialistes tels que machinistes, chauffeurs, magasiniers, isoleurs et auxiliaires, pour autant qu'ils soient aussi soumis au champ d'application de la CN (let. e). En revanche, la convention ne s'applique pas aux cadres dirigeants, au personnel technique et administratif ni au personnel de cantine et de nettoyage d'une entreprise assujettie (art. 3 al. 3 CCT RA).

Selon l'art. 14 al. 1 CCT RA, un travailleur peut faire valoir son droit à une rente transitoire lorsqu'il remplit les conditions cumulatives suivantes: il a 60 ans révolus (let. a); il n'a pas encore atteint l'âge ordinaire de la retraite AVS (let. b); il a travaillé au moins quinze ans pendant les vingt dernières années et de manière ininterrompue pendant les sept dernières années précédant le versement des prestations dans une entreprise selon le champ d'application de la CCT RA (let. c); il renonce définitivement, sous réserve de l'art. 15, à toute activité lucrative (let. d). Selon l'art. 16 al. 1 CCT RA, la rente transitoire complète consiste en: un montant forfaitaire d'au moins 6'000 fr. par an (let. a) et 65 % du salaire moyen annuel convenu par contrat, sans allocation, indemnités pour heures de travail supplémentaires, etc. (salaire de base pour la rente;

let. b). Selon l'al. 2, la rente transitoire ne peut cependant être supérieur aux limites suivantes: 80 % du salaire de base déterminant pour la rente (let. a) ou à 2,4 fois la rente AVS maximale simple (let. b). Selon l'al. 2^{bis}, entre la 60^e et 61^e année, seule la moitié de la rente déterminée selon les alinéas précédents sera versée.

Selon l'art. 28 al. 1 CCT RA, pendant la phase introductive, la possibilité de prendre la retraite anticipée à l'âge de 63 ans révolus est valable pour la première fois dès l'entrée en vigueur de la présente convention (1^{er} janvier 2003), à 62 ans révolus en 2004, à 61 ans révolus en 2005 et à 60 ans révolus en 2006.

c) Selon l'art. 4 al. 1 CCT RA, la convention n'est pas valable pour les entreprises soumises à la T. _____ (règlement du fonds de la rente transitoire) aussi longtemps que celle-ci prévoit des prestations équivalentes à celles de la convention (aux mêmes conditions ou à des conditions moins sévères; voir également l'art. 3 al. 1 de l'arrêté du Conseil fédéral du 5 juin 2003 étendant le champ d'application de la convention collective de travail pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction [FF 2003 3605 et 2007 7401]).

5. a) Dans la mesure où le demandeur exerçait une fonction dirigeante au sein de son entreprise (directeur), les dispositions de la CCT RA ne lui sont pas applicables (cf. art. 3 al. 3 CCT RA). C'est donc au regard des seules dispositions du règlement de la caisse qu'il convient d'examiner le droit à la rente transitoire du demandeur.

b) Il n'est pas contesté que le demandeur, qui a atteint l'âge de 60 ans le 3 septembre 2008, est assuré depuis le mois de mai 1994 auprès de la défenderesse et qu'il peut, dans ces conditions, prétendre une rente transitoire complète. Aux termes du règlement, lequel ne laisse que peu de marge d'appréciation, la rente transitoire correspond à 85 % du dernier salaire mensuel moyen perçu dans les douze derniers mois (art. 8 al. 1). Faute pour le Conseil de fondation d'avoir défini les modalités de calcul du salaire mensuel moyen (art. 8 al. 2), il y a lieu de se référer aux

douze derniers salaires obtenus par le demandeur avant le début du droit à la rente transitoire. En l'occurrence, celui-ci a obtenu un salaire mensuel de 7'000 fr. en 2007 et de 7'500 fr. en 2008, ce qui donne pour la période courant du 1^{er} octobre 2007 au 30 septembre 2008 un salaire mensuel moyen de 7'375 francs. Dans la mesure où le montant mensuel de la rente transitoire doit correspondre à 85 % du dernier salaire moyen perçu, mais au maximum à 5'350 fr., c'est ce dernier montant auquel le demandeur peut prétendre.

c) Selon l'art. 2 du règlement du Fonds de la rente transitoire, les assurés ne peuvent bénéficier d'une rente transitoire que trois ans avant l'âge ordinaire de la retraite, soit à partir de l'âge de 62 ans. Afin de respecter les conditions minimales fixées par la CCT RA, la caisse a porté l'âge minimal pour pouvoir prétendre une rente transitoire à 60 ans. Cette modification n'est toutefois pas applicable à la situation du demandeur (cf. supra consid. 5a).

d) Cela étant, il convient de mettre en perspective ce qui précède avec la teneur des assurances que le demandeur aurait reçues de la part de la caisse et, partant, d'examiner s'il ne devrait pas être protégé dans sa bonne foi. Les règles de la bonne foi s'appliquent en effet à toutes les activités régies par l'ordre juridique suisse, en particulier aux actes des institutions de prévoyance dans le cadre du droit public (LPP) (cf. art. 5 al. 3 et art. 9 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101]).

aa) En l'espèce, lorsque le demandeur s'est adressé au mois de février 2008 pour s'enquérir des prestations qu'il pourrait obtenir au titre de la rente transitoire à compter du 1^{er} octobre 2008, la caisse lui a indiqué que le montant de la rente, calculé sur la base du salaire AVS déclaré pour l'année 2006, s'élèverait à, approximativement, 4'338 fr. par mois. Dans le même temps, le résumé - annexé à la réponse de la caisse - des conditions d'octroi de la rente transitoire pour le gros oeuvre (valable dès le 1^{er} janvier 2008) expliquait - suivant en cela l'art. 8 al. 1 du règlement du Fonds de la rente transitoire - que le montant mensuel de la

rente transitoire correspondait à 85 % du dernier salaire moyen perçu à 59 ans, mais au maximum à 5'350 fr. par mois. En recevant, dans le même courrier, ces deux informations contradictoires, le demandeur ne pouvait pas privilégier une hypothèse plutôt qu'une autre sans rechercher à savoir celle par laquelle la caisse entendrait être liée. Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, un renseignement qu'il est possible de reconnaître comme incomplet ne fonde pas de position de confiance digne de protection. Il peut être escompté du destinataire d'un tel renseignement qu'il demande, dans le cadre de ce qui est raisonnablement exigible, que l'information manquante soit complétée (arrêt 9C_1079/2009 du 31 août 2010 consid. 5, in SVR 2011 BVG n° 10 p. 35). Ce qui vaut pour un renseignement incomplet doit, en toute bonne logique, également valoir pour des renseignements contradictoires. Dans ces conditions, force est d'admettre que le demandeur n'a jamais reçu de promesse concrète de la part de la caisse qu'il se verrait allouer une rente transitoire d'un montant de 5'350 fr. à compter du 1^{er} octobre 2008.

bb) Selon le courrier qu'elle a adressé au demandeur le 7 octobre 2008, la caisse a accepté d'allouer, de manière ferme et définitive, une rente d'un montant mensuel de 4'462 fr. à compter du 1^{er} octobre 2008. Si l'on compare les situations, on se rend compte que le demandeur ne subit aucun dommage. En effet, le montant total auquel il pourrait normalement prétendre en cas de versement d'une rente de 5'350 fr. à compter de l'âge de 62 ans (192'600 fr.) est notablement inférieur à celui que la caisse a accepté de lui verser (267'720 fr.). De là, les conclusions du demandeur ne peuvent être que rejetées.

e) Dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009, le règlement de la caisse ne prévoit plus la possibilité d'allouer une rente transitoire à un assuré appartenant au personnel technique et administratif d'une entreprise affiliée (art. 25 al. 1 de l'annexe B.3 au règlement de la caisse). Celui-ci n'est cependant pas applicable au présent litige, dès lors qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération des modifications réglementaires qui seraient survenues postérieurement aux faits déterminants.

6. Dans un grief de nature formelle qu'il convient encore d'examiner si l'on veut être tout à fait complet sur l'examen de cette action, le demandeur se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, en tant qu'il n'aurait pas reçu de décision motivée de la part de la caisse. Pour peu que ce droit puisse être invoqué en pareil contexte (cf. supra consid. 1d), son argumentation est manifestement dépourvue de fondement. Les explications données par la caisse permettaient de comprendre parfaitement quels éléments avaient été retenus et pourquoi ils l'avaient été. Dès lors qu'il ne partageait pas le point de vue de la caisse, la voie de l'action était précisément ouverte pour lui permettre d'exposer les raisons pour lesquelles il estimait que la somme proposée par la caisse n'était pas conforme à la loi ou au règlement de prévoyance.

7. a) En définitive, il y a lieu de s'en tenir à ce qu'a promis la caisse dans son prononcé du 7 octobre 2008. Il résulte de ce qui précède que les conclusions prises par S. _____ dans sa demande du 27 octobre 2008 doivent être rejetées.

b) La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice.

c) Quoique la T. _____ obtienne gain de cause, elle ne peut prétendre à des dépens de la part du demandeur. Selon la jurisprudence, l'assureur social qui obtient gain de cause devant une juridiction de première instance n'a pas droit à des dépens, y compris dans une procédure d'action en matière de prévoyance professionnelle, sous réserve du cas où le demandeur a agi de manière téméraire ou témoigné de légèreté (ATF 126 V 143 consid. 4 p. 149), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. La demande formée par S. _____ contre la T. _____ est rejetée.

- II. Il n'est pas perçu de frais de justice.

- III. Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Christine Magnin (pour S. _____)
- T. _____
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :