

GE_GERICHTE ATAS/943/2016 vom 16. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_943_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/943/2016 du 16 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/943/2016 del 16 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO - RS

A/4102/2015 - 11/18 - 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40]; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]). Selon l'art. 73 al. 3 LPP, le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé. En l'espèce, l'employeur du demandeur était sis à Genève. La compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (Raymond SPIRA, *Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale*, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984). La demande respecte en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). On relèvera encore que malgré leur libellé, les conclusions du demandeur ont une nature condamnatoire et non constatatoire, puisqu'elles tendent à la cessation de la retenue opérée sur la pension et à la restitution d'une partie des montants retenus. Il ne s'agit dès lors pas d'une action en constatation, laquelle ne serait pas recevable en raison de son caractère subsidiaire par rapport à une action formatrice (ATF 129 V 289 consid. 2.1, arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 149/06 du 11 juin 2007 consid. 5.2). Partant, la demande est recevable.

E. 3

S'agissant du droit applicable *ratione temporis*, on applique, en cas de changement de règles de droit, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques. Ces principes valent également en cas de changement de dispositions réglementaires ou statutaires des institutions de prévoyance (ATF 138 V 176 consid. 7.1 ; ATF 121 V 97 consid. 1a). Par conséquent, les statuts dans leur version en vigueur au 1er janvier 1985 sont applicables au présent litige, point sur lequel les parties s'accordent d'ailleurs. Les dispositions légales pertinentes sont celles en force en 1988.

E. 4

Le litige porte sur le remboursement viager de l'avance AVS.

E. 5

Dès lors que la défenderesse est une institution de prévoyance de droit public, ses dispositions statutaires doivent être interprétées selon les règles d'interprétation des règles légales (SVR 1997 BVG n° 79 p. 243 consid. 3c ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_613/2013 du 30 décembre 2013 consid. 5.1). La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 129 II 234 consid. 2.4). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (ATF 130 V 479 consid. 5.2 et les références citées).

E. 6

L'art. 31 des statuts dans leur version en vigueur au 1er janvier 1985 prévoyait que la pension de retraite est calculée en fonction des années d'assurance, du dernier traitement assuré et du taux moyen d'activité. Chaque année d'assurance donne droit à une pension de retraite égale à 2 % du dernier traitement assuré. Si l'assuré fait valoir son droit à la pension de retraite avant l'âge de 60 ans révolus, le montant de la pension est réduit de 5 % de son montant pour chaque année complète de différence entre l'âge de l'intéressé au premier jour du mois au cours duquel débute le service de la pension et l'âge de 60 ans révolus. La réduction pour une fraction d'année est calculée prorata temporis. Le taux maximum de la pension de retraite n'excédera en aucun cas 70 %. Aux termes de l'art. 33 des statuts, le bénéficiaire d'une pension de retraite a droit jusqu'à l'ouverture de son droit aux prestations de l'AVS à une avance non réversible calculée en fonction de la rente de vieillesse annuelle simple complète maximum de l'AVS. Cette avance n'est versée que pour autant que le montant des annuités prévues pour son remboursement ultérieur n'excède pas celui de la pension annuelle de retraite. L'assuré peut, par avis écrit donné à son administration avant la mise au bénéfice de la pension de retraite, renoncer à l'avance. L'art. 34 précise que les montants versés au titre d'avance AVS sont remboursables soit viagèrement, soit en 12 ans, dès que le pensionné a droit à la rente de vieillesse AVS. Si l'assuré ne se détermine pas par avis écrit donné à son administration quant à la durée du remboursement de l'avance AVS avant la mise au bénéfice de la pension de retraite, le remboursement se fera viagèrement. L'art. 35 des statuts contient les échelles de remboursement de l'avance. En cas de remboursement de l'avance en 12 ans (let. a), cette disposition prévoit notamment ce qui suit pour les hommes : en cas de retraite à 60 ans un taux de remboursement de 41 % pour un taux d'avance de 59 %, en cas de retraite à 61 ans un taux de remboursement de 35 % pour un taux d'avance de 65 %, en cas de retraite à 62 ans un taux de remboursement de 28 % pour un taux d'avance de 72 %, en cas de retraite à 63 ans un taux de remboursement de 20 % pour un taux d'avance de 80 %, en cas de retraite à 64 ans un taux de remboursement de 11 % pour un taux d'avance de 89 %. S'agissant du remboursement viager, l'art. 35 let. b des statuts arrête pour les hommes en cas de retraite à 60 ans un taux d'avance de 66 % et

un taux de remboursement de 34 %, en cas de retraite à 61 ans un taux d'avance de 71 % et un taux de remboursement de 29 %, en cas de retraite à 62 ans un taux d'avance de 77 % et un taux de remboursement de 23 %, en cas de retraite à 63 ans

A/4102/2015 - 13/18 - un taux d'avance de 84 % et un taux de remboursement de 16 % et en cas de retraite à 64 ans un taux d'avance de 91 % et un taux de remboursement de 9 %. Aux termes de l'art. 79 des statuts, chaque année, le comité de gestion informe les assurés et pensionnés de la Caisse sur la marche de cette dernière en leur remettant un rapport d'activité.

E. 7

Force est de constater à la lecture des dispositions réglementaires qui précèdent que le versement d'une avance AVS à rembourser de manière viagère y est prévu de manière parfaitement claire, et que les statuts ne souffrent d'aucune ambiguïté sur ce point. Le principe même de l'avance ainsi que les modalités viagères de son remboursement constituent d'ailleurs la solution réglementaire « par défaut », puisqu'elle est appliquée sauf renonciation écrite à l'avance AVS ou demande écrite de remboursement en douze ans. Le versement de l'avance AVS et son remboursement à vie sont ainsi conformes aux dispositions statutaires applicables. On ajoutera que la rente-pont AVS et son remboursement viager sont des institutions usuelles en prévoyance professionnelle. Ainsi, dans l'ouvrage de conseils pratiques édité par Beobachter, il est souligné qu'en cas de retraite anticipée, certaines caisses de pension proposent une rente-pont, ce qui signifie qu'elles versent une prestation supplémentaire jusqu'à ce que l'assuré atteigne l'âge de la rente AVS. Les auteurs recommandent dans un tel cas de s'intéresser au financement de cette prestation, qui est dans la plupart des cas déduite de l'avoir de vieillesse, ce qui signifie qu'elle est financée par l'assuré. Le versement d'une rente-pont conduit alors à ce qu'une rente de vieillesse réduite soit versée dès l'âge AVS. A cette date, la caisse de pension procède à un nouveau calcul en déduisant de l'avoir de vieillesse le montant consacré à la rente-pont. L'avoir de vieillesse ainsi diminué conduit au versement viager d'une rente réduite (Ueli KIESER / Jürg SENN, Pensionskasse, Vorsorge, Finanzierung, Sicherheit, Leistung, Zurich 2009 pp. 139-140). On précisera enfin que si une telle solution est avantageuse pour certains pensionnés alors qu'elle ne l'est pas pour d'autres, la nature même des retraites anticipées impose de prévoir des solutions générales qui peuvent avoir des effets différents pour les intéressés selon l'âge et la durée d'assurance, sans que cela ne porte atteinte au principe d'égalité de traitement (ATF 127 V 252 consid. 3c ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 31/02 du 10 octobre 2002 consid. 1.4).

E. 8

Le demandeur affirme qu'il n'a pas saisi la portée des statuts, qu'il n'aurait d'ailleurs pas reçus, et reproche à la défenderesse de ne pas l'avoir informé sur les alternatives au remboursement viager de l'avance AVS. a) L'art. 86b LPP, régissant l'information des assurés, a été introduit par la première révision LPP ; il est entré en vigueur le 1er janvier 2005 pour son 1er alinéa

A/4102/2015 - 14/18 - et le 1er avril 2004 pour son 2ème alinéa. Cette disposition prévoit que l'institution de prévoyance renseigne chaque année ses assurés de manière adéquate sur: leurs droits aux prestations, le salaire coordonné, le taux de cotisation et l'avoir de vieillesse (let. a); l'organisation et le financement (let. b); les membres de l'organe paritaire selon l'art. 51 (let. c) (al. 1). Les assurés peuvent demander la remise des comptes annuels et

du rapport annuel. L'institution de prévoyance doit en outre informer les assurés qui le demandent sur le rendement du capital, l'évolution du risque actuariel, les frais d'administration, les principes de calcul du capital de couverture, les provisions supplémentaires et le degré de couverture (al. 2). Les institutions de prévoyance collectives ou communes doivent informer l'organe paritaire, sur demande, des cotisations non transférées par l'employeur. L'institution de prévoyance doit informer d'office l'organe paritaire lorsque les cotisations réglementaires n'ont pas été transférées dans les trois mois suivant le terme d'échéance convenu (al. 3). L'art. 75 est applicable (al. 4). L'entrée en vigueur de cette disposition est toutefois postérieure à la survenance du cas de prévoyance du demandeur, si bien qu'il ne peut s'en prévaloir conformément aux principes de droit intertemporel rappelés ci-dessus. b) Jusqu'à la première révision LPP, seul existait un devoir d'information de l'employeur, tenu en vertu de l'art. 331 al. 4 CO de donner au travailleur les renseignements nécessaires sur ses droits envers une institution de prévoyance professionnelle ou en faveur du personnel ou envers un assureur. Le Conseil fédéral avait en outre émis des directives sur l'obligation pour les institutions de prévoyance enregistrées de renseigner leurs assurés, datées du 11 mai 1988 (FF 1988 II p. 629). Ces directives prévoyaient notamment que les institutions de prévoyance renseignent les assurés sur le montant et les bases de calcul du droit aux prestations de prévoyance lors de la réalisation du risque assuré (chiffre 221). Quant aux institutions de prévoyance, avant l'introduction de l'art. 86b LPP, leurs obligations d'informer portaient uniquement sur la possibilité de conclure une assurance complémentaire en cas de mise en gage ou de versement anticipé (art. 30f let. e aLPP dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004), et sur la prestation de sortie réglementaire (art. 24 al. 1 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [LFLP - RS 831.42] dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2004). Ces deux dispositions n'ont au demeurant été introduites que le 1er janvier 1995 (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 61/02 du 17 août 2005 consid. 5.3). Ainsi, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'art. 86b LPP, exception faite des points qui précèdent, l'obligation des institutions de prévoyance de renseigner leurs assurés avait pour unique fondement le devoir de loyauté découlant du principe de la confiance ancré à l'art. 2 al. 1 CC, qui commande aux cocontractants de se comporter de manière loyale et avec les égards mutuels. En tant qu'il fonde une obligation de renseigner, ce devoir de loyauté présuppose que la partie tenue d'informer reconnaisse le besoin d'information du cocontractant et puisse lui

A/4102/2015 - 15/18 - fournir sans autre les informations nécessaires (ATF 136 V 331 consid. 4.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 160/06 du 7 novembre 2007 consid. 4.3.1). c) En l'espèce, la rente-pont AVS et son remboursement ne font pas partie des points sur lesquels l'institution de prévoyance était tenue de renseigner les assurés avant l'entrée en vigueur de l'art. 86b LPP. En outre, il n'apparaît pas que le demandeur ait manifesté un besoin d'information particulier, que la défenderesse aurait dû satisfaire conformément au principe de la bonne foi. Il n'allègue en particulier pas avoir exigé des explications sur la notion de remboursement viager, dont il a déclaré se souvenir lors de son audition. Or, à l'instar de ce que la chambre de céans a retenu dans son arrêt du 29 novembre 2011 (ATAS/1160/2011 consid. 14), il appartenait au demandeur de se renseigner sur la durée du remboursement, quel qu'ait été son état de santé à ce moment. Dès lors qu'il n'a pas interpellé la défenderesse sur la signification de la mention du remboursement viager, celle-ci était fondée à considérer qu'il en avait saisi la portée. C'est d'ailleurs le lieu de relever que le terme « viager », s'il n'est peut-être pas fréquemment

usité, fait néanmoins partie du vocabulaire usuel et que son acception juridique ne diffère pas de son sens courant. Il ne s'agit ainsi pas d'une expression technique que les profanes ne sont pas à même de comprendre sans explications complémentaires. Partant, aucune violation de l'obligation de renseigner ne peut être retenue dans le cas d'espèce. d)

S'agissant enfin du point de savoir si le demandeur a obtenu un exemplaire des statuts, il peut rester ouvert en l'espèce. En effet, le principe fondamental qui gouverne les rapports entre les administrés et l'administration est celui selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi ». Le citoyen devant avoir la possibilité de connaître le droit pour s'y soumettre, la publication des lois, règlements et arrêtés est en principe une condition nécessaire pour qu'ils soient applicables et juridiquement contraignants. La forme de la publication qui est exigée dépend de la législation de l'entité publique. Lorsqu'aucun mode de publication officielle n'est prévu, il faut tout de même, pour que les obligations figurant dans un texte ayant force obligatoire puissent être opposables aux intéressés, que ceux-ci aient pu en avoir connaissance (arrêt du Tribunal fédéral 2C_951/2014 du 16 avril 2015 consid. 3.1.1). Le Tribunal fédéral a certes considéré que l'obligation d'informer au sens de l'art. 86b LPP prime sur la règle selon laquelle les lois sont réputées connues par leur publication officielle et que nul ne peut se prévaloir de son ignorance (ATF 136 V 331 consid. 4.3.2.1, cf. également dans les domaines régis par la LPGA dont l'art. 27 a une portée similaire à l'art. 86b LPP l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_97/2009 du 14 octobre 2009 consid. 3.3). Cependant, eu égard au fait que l'art. 86b LPP n'est pas applicable en l'espèce, le demandeur doit se voir opposer le contenu des statuts dès lors que ces derniers ont été publiés, sans qu'il soit nécessaire qu'il en ait reçu un exemplaire.

E. 9

Le demandeur ne peut pas non plus se prévaloir du principe de la bonne foi.

A/4102/2015 - 16/18 - Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution (Cst – RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_674/2014 du 24 avril 2015 consid. 5.2). Cependant, la protection de la confiance en tant que principe de droit public n'assimile l'omission de renseigner à une information erronée que lorsque l'obligation de renseigner est prévue dans la loi (ATF 124 V 215 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 61/02 du 17 août 2005 consid. 5.3 ; Kurt PÄRLI, Commentaire LPP et LFLP, 2010, n. 8 ad art. 86b LPP). Ainsi, en l'absence de devoir statutaire de renseigner sur les options s'offrant en cas de retraite avant l'âge AVS et d'obligation légale de renseigner, le principe de la bonne foi n'est d'aucun secours au demandeur. Par surabondance, il n'est pas inutile de souligner qu'opter pour un remboursement viager de l'avance plutôt que sur douze ans n'est pas en soi préjudiciable.

Ce n'est en effet qu'au cas où l'assuré est encore en vie lorsque les retenues mensuelles sur sa pension atteignent le montant de l'avance AVS que ce choix s'avère défavorable au plan financier. Or, la longévité relève d'un aléa en règle générale très difficilement prédictible à l'âge auquel l'assuré doit opérer ce choix, qu'il ne peut de surcroît pas véritablement influencer. Partant, on peut douter du lien de causalité entre un éventuel défaut d'information sur le remboursement viager et les dispositions prises par l'assuré qui entraînent un dommage – si tant est qu'on puisse considérer que le fait d'être en vie constitue un dommage. Enfin, dans le cas d'espèce, rien ne permet de démontrer au degré de la vraisemblance prépondérante applicable en assurances sociales (ATF 126 V 353 consid. 5b) que le demandeur aurait en l'espèce choisi un remboursement de l'avance AVS sur douze ans plutôt qu'à vie s'il avait été informé des alternatives possibles, notamment eu égard aux allégations sur son état de santé en 1988.

E. 10

Le demandeur invoque encore l'erreur. Selon l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle. Les cas d'erreur essentielle sont

A/4102/2015 - 17/18 - énumérés à l'art. 24 CO. Est une erreur essentielle, notamment, l'erreur dite de base telle que l'entend l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO. Un contractant peut invoquer cette erreur s'il s'est trompé sur un point déterminé qu'il considérait comme un élément nécessaire du contrat et dont l'autre partie a reconnu ou pouvait reconnaître qu'il avait un tel caractère; il faut encore que l'erreur concerne un fait qu'il est objectivement justifié de considérer comme un élément essentiel. L'erreur peut aussi consister dans la méconnaissance d'une situation juridique (ATF 118 II 58 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 92/00 du 26 septembre 2001 consid. 3c). Le contrat entaché d'une erreur essentielle est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point a laissé s'écouler une année, à compter du moment où l'erreur a été découverte, sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir, ou sans répéter ce qu'elle a payé (art. 31 al. 1 et 2 CO). En l'espèce, le point de savoir s'il y avait bien erreur essentielle peut être laissé ouvert dès lors qu'en toute hypothèse, le demandeur serait forclos à l'invoquer. En effet, selon les calculs du demandeur – que la défenderesse ne conteste pas sur ce point – il a bénéficié d'une avance AVS de CHF 43'320.-. Compte tenu de la retenue de CHF 360.- opérée mensuellement dès mars 1992, cette avance a été complètement remboursée en dix ans et un mois. C'est ainsi au plus tard dès mai 2002 que le demandeur, constatant que le montant de CHF 360.- continuait d'être prélevé sur sa pension malgré le remboursement complet de l'avance, qu'il a pu se rendre compte de la nature viagère de ce remboursement. C'est ainsi à cette date au plus tard que commençait à courir le délai d'une année prévu à l'art. 31 CO. L'invocation de ce vice dans son écriture du 23 novembre 2015 est ainsi tardive.

E. 11

Compte tenu des éléments qui précèdent, la demande doit être rejetée. Le demandeur, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 89H LPA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

A/4102/2015 - 18/18 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.