

## GE\_GERICHTE A/1996/2012 vom 14. Oktober 2013

GE Cour de justice, 2013-10-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1996\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1996_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/1996/2012 du 14 octobre 2013

IT: GE\_GERICHTE A/1996/2012 del 14 ottobre 2013

### Erwägungen

#### E. 8

ème Chambre En la cause Madame G \_\_\_\_\_, domiciliée à AIRE-LA-VILLE demanderesse contre CAISSE DE PREVOYANCE DES MAGISTRATS DU POUVOIR JUDICIAIRE, sise OPE, rue du Stand 26, GENEVE défenderesse EN FAIT 1. Le \_\_\_\_\_ 2003, G \_\_\_\_\_ (née en 1957) est entrée dans la magistrature judiciaire genevoise. 2. A ce titre, elle a été affiliée à la CAISSE DE PREVOYANCE DES MAGISTRATS DU POUVOIR JUDICIAIRE (ci-après : la Caisse). 3. Le 15 août 2003, la CIA, auprès de laquelle elle avait auparavant été affiliée en qualité de fonctionnaire depuis 1982, a procédé au versement de 346'079 fr. 55 à la Caisse. 4. Selon sa fiche de prévoyance « au 1 er janvier 2007 », établie le 2 avril 2007, la date du début d'assurance a été fixée au 1 er décembre 1990. Le taux de la rente était de 64% au 1 er mars 2022 (65 ans) et de 42,75% au 1 er mars 2017 (60 ans). 5. Le 8 février 2007, l'intéressée a divorcé. Un montant de 243'846 fr. 50 a alors été prélevé de son avoir de prévoyance, en avril 2007, pour être versé sur le compte de prévoyance de son ancien époux. 6. La fiche de prévoyance « au 30 avril 2007 », établie le 2 avril 2007, indique que le taux de la rente au 1 er mars 2022 (65 ans) a été réduit à 54% et celui au 1 er mars 2017 (60 ans) est resté à 42,75%. La date du début de l'assurance a été repoussée au 1 er mai 1998. 7. Cette fiche précise en outre qu'un montant de 243'846 fr. 50 a été « prélevé pour divorce ». 8. Les fiches de prévoyance remises à l'assurée ont régulièrement rappelé que « seules les prestations calculées selon le règlement en vigueur au moment de leurs droits font foi ». 9. Le 21 mars 2012, le Conseil d'Etat a introduit un nouvel article 5B au Règlement relatif à la prévoyance professionnelle des magistrats du pouvoir judiciaire (RPPPJ), du 12 décembre 2001. Entré en vigueur le 28 mars 2012, cet article a la teneur suivante, sous la note marginale « Adaptation des prestations en cas de versements anticipés et de leur remboursement ou de paiement partiel des prestations de retraite sous forme de capital » : 1 Les prestations sont adaptées pour tenir compte de versements anticipés en vue de l'acquisition d'un logement ou de partage dans le cadre d'un divorce et de leur remboursement, ainsi que du versement d'une partie des prestations sous forme de capital. 2 Un taux de rente d'ajustement permet de calculer l'impact des retraits et des remboursements. 3 Le taux de rente d'ajustement est déterminé selon la formule suivante :  $\text{Montant} / (1,4\% \text{ du traitement assuré}) / 12 * 2,25\%$ . 4 Le taux de rente acquis en fonction de la durée d'assurance tient compte de la somme des taux de rente d'ajustement. 5 Un versement anticipé ou un versement partiel de prestations sous forme de capital entraînent un taux de rente d'ajustement négatif; un remboursement conduit à un taux de rente d'ajustement positif. 6 Le traitement assuré déterminant pour le calcul est celui en vigueur au jour du versement anticipé, de son remboursement ou du versement de prestations sous forme de capital. Selon l'art. 7 al. 4 RPPPJ, « dans un délai

d'une année à compter de l'entrée en vigueur de l'article 5B, la caisse de prévoyance des magistrats du pouvoir judiciaire procède au calcul de l'incidence des retraits et remboursements opérés. Elle en informe les assurés concernés ». 9. Par courrier du 31 mai 2012, la Caisse a adressé à l'assurée une fiche de prévoyance « au 1<sup>er</sup> mai 2012 », faisant état d'une diminution du taux de rente de 54% à 47,315% au 1<sup>er</sup> mars 2022 (65 ans) et d'une augmentation de 42,75% à 44,0625% au 1<sup>er</sup> mars 2017 (60 ans). La date du début d'assurance a été restaurée au 1<sup>er</sup> décembre 1990. Cette fiche précise que la réduction du taux de rente « suite retrait » est de 16,6875%. 10. Dans ce même courrier (reçu le 6 juin suivant), qu'elle a qualifié de « décision », la Caisse a exposé qu'un versement anticipé en vue du partage dans le cadre du divorce entraînait une réduction des prestations. Jusqu'à récemment, celle-ci s'opérait par le repoussement de la date de début d'assurance ; ce système avait toutefois pour principal défaut que certains assurés pouvaient, de manière non-conforme à l'art. 10 al. 2 de la loi concernant le traitement et la retraite des magistrats du pouvoir judiciaire, du 26 novembre 1919 (LTRPJ), bénéficier de prestations supérieures aux 64% du dernier traitement assuré. En application du nouvel art. 5B RPPPJ, la réduction des prestations s'effectuait par l'adaptation du taux de rente, la date du début d'assurance étant, le cas échéant, repositionnée à son état antérieur. La Caisse précisait en outre que si le calcul était effectué sur la base d'une norme nouvelle pour des faits situés avant l'entrée en vigueur de celle-ci, il ne s'agissait pas d'un cas de rétroactivité proprement dite, dès lors qu'en droit de la prévoyance professionnelle, le moment décisif pour la détermination du droit de fond applicable était celui de la réalisation du risque assuré, soit au moment de la réalisation de l'état de fait qui avait des conséquences juridiques. La nouvelle disposition réglementaire appréhendait dès lors un état de choses durable et non révolu. 11. Le 2 juillet 2012, G \_\_\_\_\_ a saisi la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un « recours » contre cet acte, concluant à ce qu'il soit ordonné à la Caisse de rétablir son taux de rente à 54% en cas de retraite au 1<sup>er</sup> mars 2022 et à 42,75% en cas de retraite au 1<sup>er</sup> mars 2017, respectivement à ce que sa fiche de prévoyance au 1<sup>er</sup> mai 2012 soit rectifiée dans ce sens. En substance, elle a fait valoir que cette « décision » n'était pas motivée à satisfaction, dans la mesure où la Caisse n'avait donné aucune explication permettant de vérifier le calcul effectué par elle, en application de l'art. 5B RPPPJ, et aboutissant au taux de pension de 47,3125%. De plus, si cette disposition visait à plafonner à 64% les rentes des magistrats qui auraient cotisé auprès de la Caisse plus de 28 ans et un mois (le taux de pension étant fixé à 2,25% par année de magistrature selon l'art. 10 al. 2 LTRPJ, 1<sup>ère</sup> phr.), ce but était déjà atteint, puisque l'art. 10 al. 2 LTRJP, 2<sup>ème</sup> phr. prescrivait que le taux de pension de retraite ne pouvait excéder 64%. Il n'était donc pas nécessaire d'introduire de nouvelles règles. De surcroît, il n'existait aucun rapport direct entre le but énoncé et le cas des magistrats ayant bénéficié de versements anticipés en vue de l'acquisition d'un logement ou de partage dans le cadre d'un divorce et du remboursement desdits versements. Par ailleurs, son taux de pension avait déjà été plafonné (à 64%) en 2003 (date de son entrée dans la magistrature). Suite au partage de ses avoirs LPP pour cause de divorce, son taux de pension avait été ramené de 64% à 54%, selon sa fiche de prévoyance au 30 avril 2007. Cette diminution, bien que conséquente, lui avait paru acceptable, de sorte qu'elle avait renoncé à présenter une demande de rachat d'années d'assurance. Elle n'avait ainsi pris aucune mesure qui lui aurait permis d'être mieux assurée. Avec le nouveau calcul, son taux de pension avait non seulement rétréci comme peau de chagrin, mais il ne lui était désormais plus possible de procéder à un quelconque rachat de cotisations, ayant atteint

l'âge de 55 ans en février 2012, soit l'âge jusqu'auquel le magistrat intéressé pouvait présenter une demande de rachat en vertu de l'art. 10 al. 5 LTRJP 1<sup>ère</sup> phr. Dès lors, la Caisse avait violé le principe de la bonne foi. Enfin, elle avait déjà été sévèrement pénalisée à son entrée dans la magistrature en 2003, puisque la date de début d'assurance qui avait alors été retenue était le 1<sup>er</sup> décembre 1990, alors qu'elle avait cotisé à la CIA entre juillet 1982 et novembre 1990, à savoir durant son engagement comme juriste à l'Etat de Genève.

12. Dans sa réponse du 31 août 2012, la Caisse a conclu au rejet des conclusions de l'intéressée. Sur le plan de la recevabilité, elle a relevé que, contrairement à ce qu'elle avait admis par inadvertance dans sa lettre du 31 mai 2012, elle n'avait pas le pouvoir de rendre des décisions proprement dites. Il convenait dès lors de convertir le « recours » de l'assurée en action en paiement, selon l'art. 73 LPP. La demanderesse disposait d'un intérêt digne de protection à être renseignée de façon exacte sur la quotité de ses droits à l'âge terme. S'il ne lui était certes plus possible de procéder à des rachats, il lui importait assurément qu'un terme rapide fût mis à l'incertitude relative à ses droits, de façon, le cas échéant, à lui permettre de prendre les mesures adéquates en temps utile.

Sur le fond, la Caisse a exposé que l'adoption de l'art. 5B RPPPJ visait à ce que les règles de calcul en vigueur ne puissent plus permettre d'obtenir le versement de prestations supérieures au maximum du traitement assuré fixé par l'art. 10 al. 1 LTRJP. Une telle situation se présentait, en particulier, lors de demande de versement anticipé dans le cadre de l'acquisition du logement, de divorce ou de versement d'une partie des prestations sous forme de capital au jour du départ à la retraite, lorsque l'assuré était resté affilié au-delà de la durée nécessaire de cotisations de 28 ans et 1 mois. L'art. 10 al. 2 LTRPJ prévoyait, en effet, que le taux de pension était de 2,25% par année, mais qu'il ne pouvait excéder 64%. Il s'agissait ainsi de trouver « une méthode de calcul des effets des apports et retraits sur les prestations assurées impliquant un impact systématique de ceux-ci sur la pension de retraite ». A cet effet, il avait été décidé de maintenir, s'agissant de la réduction du droit aux prestations, le fait que l'âge n'ait pas d'impact sur le tarif et le fait qu'un mois d'assurance « vaille » 1,4% du traitement assuré (TA). Sur cette base, la date d'entrée devait être ajustée comme par le passé lors d'un apport ou d'un achat. Lors d'un retrait ou d'un remboursement un taux de rente négatif ou positif devait être généré. Les calculs devaient se faire comme suit :

- Nombre de mois correspondant à un retrait ou à un remboursement :  $\text{Montant} / (1,4\% \text{ de TA})$
- Nombre d'années équivalentes :  $\text{montant} / (1,4\% \text{ de TA}) / 12$

Une année d'assurance donne de par la loi une pension de retraite de 2,25% du TA - La variation du taux de rente (VTR) obéit à la formule suivante :  $\text{VTR} = \text{montant} / (1,4\% \text{ de TA}) / 12 \times 2,25\%$ . En d'autres mots, il s'agissait de convertir la valeur du retrait en nombre de mois d'assurance, en sachant que chaque mois valait 1,4% du traitement assuré, de convertir ce nombre de mois en années, puis de déterminer à combien ce nombre d'années correspondait, en termes de taux de pension, au taux légal de 2,25% l'an. La Caisse a ensuite détaillé comme suit le calcul lui ayant permis d'aboutir à la réduction supplémentaire du taux de pension de l'assurée :  $1,4\% \text{ de } 195'575 \text{ fr.} (= 1,4\% \text{ du TA}) = 2'738 \text{ fr. } 05 \text{ } 243'846 \text{ fr.} (= \text{retrait LPP}) \text{ divisé par } 2'738 \text{ fr. } 05 = 89,05 = \text{nombre de mois correspondant au retrait } 89,05 \text{ divisé par } 12 = 7,42 = \text{nombre d'années correspondant au retrait } 7,42 \text{ multiplié par le taux légal de } 2,25\% \text{ (taux de pension par année de magistrature)} = 16,6875\%$ . En application de ce nouveau système, la date du début d'assurance de l'assurée avait été reportée à « sa place initiale » (soit au 1<sup>er</sup> décembre 1990, en lieu et place du 1<sup>er</sup> mai 1998) et le nombre d'années d'assurance correspondant (7 ans et 5 mois) lui avait été restitué. Multiplié par 2,25, cela correspondait à  $15,75\% + (5/12 \times 2,25)$ , à

savoir un taux de pension supplémentaire de 16,6875%. La durée d'assurance présumée passait ainsi de 23 ans et 10 mois dans la fiche de prévoyance au 1<sup>er</sup> mars 2010 à 31 ans et 3/12 dans la fiche d'assurance au 1<sup>er</sup> mai 2012. Si cette solution lui permettait certes d'augmenter sa durée d'assurance présumée, elle réduisait cependant « celle-ci à hauteur de 64%, puis à hauteur du retrait opéré ». Un retrait impliquait bien un impact systématique sur la pension de retraite et le but poursuivi par le Conseil d'Etat était atteint. Le maintien de la situation prévalant sous l'ancien système aurait permis à l'assurée de compenser une partie de son retrait au moyen d'un taux de pension de 2,5% (recte : 2,25%) par année de magistrature. Le but poursuivi par le Conseil d'Etat était justifié sous l'angle de l'égalité de traitement entre magistrats, singulièrement entre ceux ayant effectué un retrait et les autres. Ce système avait « toutefois des conséquences d'une certaine importance » pour l'assurée en l'occurrence. Ces conséquences n'avaient pas été examinées de façon particulière par le Conseil d'Etat avant l'adoption du règlement. Le délai d'un an octroyé par disposition transitoire à la Caisse pour renseigner les personnes touchées montrait que le cercle de ces dernières était alors inconnu et paraissait fort large. L'adoption de l'art. 5B RPPPJ était nécessaire, car on ne voyait pas comment il serait possible autrement de traiter équitablement les magistrats ayant opéré un retrait et les autres en se bornant à appliquer un « plafond » commun de 64%. En outre, le grief relatif à la pénalisation alléguée par l'assurée au moment de son entrée dans la magistrature était infondé, dès lors que celle-ci n'avait pas expliqué en quoi son apport à la Caisse à ce moment-là aurait insuffisamment ou incorrectement été pris en compte. Par ailleurs, il n'existait aucune atteinte au principe de la bonne foi, dès lors que les fiches de prévoyance rendaient les assurés attentifs au fait que les renseignements donnés valaient sous réserve de la teneur du règlement au moment de la survenance de l'évènement assuré. De surcroît, si les conséquences juridiques mentionnées par la demanderesse, susceptibles de survenir dans le futur, se fondaient certes sur des faits antérieurs au changement induit par la modification du règlement, à savoir le divorce de l'intéressée en 2004, il s'agissait là d'une situation que la doctrine appelait « rétroactivité improprement dite », laquelle était en principe admissible, à tout le moins si elle ne portait pas sur des droits acquis, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence. Aucune disposition légale contraire dérogeant à ce principe n'avait du reste été prévue. La Caisse s'est par ailleurs interrogée sur l'existence en l'occurrence d'un droit à des dispositions transitoires, résultant en particulier des principes de la bonne foi, de la confiance, de la proportionnalité ou de l'égalité de traitement. Elle n'a toutefois pas examiné cette question plus avant, dès lors que l'assurée n'avait pas « allégué en particulier que le fait de ne pas avoir procédé à des rachats et de ne plus pouvoir le faire constituerait, au sens de la jurisprudence, une 'disposition' prise de bonne foi sur laquelle il serait difficile de revenir », ni n'invoquait une inégalité de traitement. Sur ce dernier point, la Caisse a précisé qu'une très faible proportion des magistrats du pouvoir judiciaire – 7 personnes en tout (ci-après : A. à G.) – étaient touchées par la modification du règlement litigieuse. Ainsi, le taux de A. était très légèrement augmenté (pour atteindre près de 52% à l'âge de 65 ans) ; celui de B. était très légèrement réduit (pour atteindre un peu moins de 40%) ; celui de C. était réduit de 3,75% (pour atteindre un peu plus de 60%) ; celui de D. était réduit de plus de 7% (pour atteindre un peu plus de 53%) ; celui de E. était réduit de 14,75% (pour atteindre un peu plus de 48%) ; celui de F. était réduit de plus de 20% (pour atteindre près de 43%), mais elle avait effectué un deuxième retrait, environ 10 fois plus important que le premier, après l'entrée en vigueur du règlement ; celui de l'assurée (G.) baissait d'un peu moins de 7% (pour atteindre un peu plus de 47%). Le montant des retraits opérés variait d'une personne à l'autre. A. (55 ans), B.

(plus de 60 ans), C., D. et F. (tous proches de la quarantaine) et E. (plus de 55 ans) avaient retiré respectivement et approximativement 170'000 fr., 160'000 fr., 50'000 fr., 130'000 fr., 330'000 fr. et 230'000 fr. Au vu de ces éléments, le nouveau système introduit par le Conseil d'Etat n'était pas arbitraire, ni constitutif d'inégalité de traitement. A titre d'exemple, le retrait effectué par l'assuré E. en l'occurrence aurait été pratiquement sans effet sous l'ancien système, alors qu'il en avait dans le nouveau, ce qui corrigeait une inégalité. D'ailleurs, à certains égards, le nouveau système avantageait l'assurée, puisque son taux de retraite à 60 ans passait de 42,75% (selon les indications de sa fiche de prévoyance 2011) à 44,0625% (selon la fiche du 1<sup>er</sup> mai 2012). Il en allait de même en cas de décès, puisque la rente de conjoint passait de 6'983 fr. à 7'353 fr. 95 par mois. Enfin, la Caisse s'est également demandé si le Conseil d'Etat n'aurait pas jugé opportun d'introduire une disposition transitoire s'il avait connu les effets de celle-ci dans quelques situations. Cela étant, elle a indiqué qu'elle pourrait interpeller cette autorité à ce sujet. 13. Dans sa réplique du 8 octobre 2012, la demanderesse a persisté dans les termes et conclusions de ses écritures. Elle a encore souligné que, si le but visé par le nouveau système (i.e. : éviter le versement de prestations supérieures au maximum de 64% du traitement assuré), alors l'application, à son cas, des règles en vigueur au moment de son divorce avaient déjà permis de réduire son taux de pension à un taux inférieur à 64%, puisqu'il ressortait de sa fiche de prévoyance établie au 30 avril 2007 (et des fiches subséquentes) que la Caisse avait alors retenu un taux de 54%. Par ailleurs, le versement anticipé d'une partie de ses avoirs LPP, intervenu en avril 2007, constituait un acte isolé dans le temps et ne revêtait pas un caractère durable. Aussi bien ne se trouvait-on pas en présence d'un cas de rétroactivité impropre, laquelle s'appliquait certes dans le cas d'un droit en cours d'acquisition, dans la mesure où une certaine période d'emploi et le versement de contributions étaient nécessaires pour que ce droit soit reconnu. Ainsi, dans un arrêt C-89/01 du 19 mars 2002, le Tribunal fédéral avait jugé que les nouvelles règles, réduisant le nombre d'indemnités de chômage auxquelles les assurés avaient droit de 520 à 260, bien qu'entrées en vigueur après le début du délai-cadre d'indemnisation, étaient applicables. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral avait retenu que l'état de fait dont découlait le droit aux prestations n'était pas la situation de chômage prévalant à un jour déterminé, considéré comme un événement isolé dans le temps, mais l'absence durable d'emploi depuis le début du délai-cadre. Or, en l'occurrence, l'état de fait déterminant était précisément le partage des avoirs LPP en cas de divorce, intervenu en avril 2007. Seul, et seulement ce fait-là, entraînait la réduction de son taux de pension. En conclusion, seules les dispositions en vigueur à cette date-là étaient applicables en l'espèce. Au demeurant, il n'était pas pertinent que les fiches de prévoyance aient toutes précisé que « seules les prestations calculées selon le règlement en vigueur au moment de leurs droits font foi ». Il allait en effet de soi que si des dispositions légales ou réglementaires entraient en vigueur, venant modifier les taux de cotisations par exemple, elles s'appliqueraient selon la rétroactivité impropre, « vu l'absence d'un fait particulier qui justifierait à lui seul un nouveau calcul ». Enfin, en se demandant si le Conseil d'Etat n'aurait pas dû ajouter une disposition transitoire s'il avait connu les effets de l'art. 5B RPPPJ dans certaines situations, telles que celles de l'assurée, la Caisse laissait clairement entendre que l'ajustement du taux de pension prévu par cette disposition pourrait être considéré, en l'occurrence, comme arbitraire et contraire au principe de l'égalité de traitement. 14. Par courrier du 15 octobre 2012, la Chambre de céans a demandé à la Caisse de lui faire savoir si elle avait interpellé le Conseil d'Etat comme évoqué par elle dans sa réponse du 31 août 2012. Le cas échéant, elle l'a invité à agir dans

ce sens, tout en lui impartissant un délai à cet effet (cf. supra, § 12 in fine).!

15. Dans sa duplique du 23 novembre 2012, la défenderesse a indiqué qu'elle n'avait pas interpellé le Conseil d'Etat (sans préciser toutefois si elle envisageait de le faire). Elle n'avait pas laissé entendre qu'il y avait arbitraire ou inégalité de traitement dans le cas d'espèce. Elle n'appliquait pas l'art. 10 al. 5 LTRP, qu'elle jugeait « contraire au droit fédéral », « de sorte que Mme G \_\_\_\_\_ pourra procéder à des rachats de cotisations ». Le but poursuivi par le nouvel article 5B RPPPJ n'avait pas été déjà réalisé en ce qui concernait l'assurée, dans la mesure où « une modification réglementaire ne poursuiv(ait) pas un but particulier mais général en ce qu'elle traite de manière égale un ensemble général et abstrait de situations, et c'est à l'aune de ce critère qu'elle (devait) être examinée ». Par ailleurs, l'état de fait qui devait être apprécié juridiquement n'était pas le partage, déjà survenu sous l'ancien droit, des avoirs LPP en cas de divorce, mais uniquement l'évènement assuré, lequel fondait aujourd'hui une expectative de droit, et avait seul des conséquences juridiques en l'espèce. Pour le surplus, la Caisse a persisté dans ses conclusions. !

16. Par courrier du 7 décembre 2012, le Chambre de céans a imparti à la demanderesse un délai (au 2 janvier 2013) pour se déterminer sur la possibilité que lui accordait désormais la Caisse de procéder à des rachats de cotisations.!

17. Dans ses détermination du 20 décembre 2012, la demanderesse a indiqué avoir appris avec une certaine perplexité que la Caisse n'appliquait pas l'art. 10 al. 5 LTRPJ. Vu la brièveté du délai accordé, elle n'avait pas eu le temps de se déterminer en toute connaissance de cause, dans la mesure où il lui faudrait préalablement requérir de la Caisse qu'elle établisse le montant dont elle devrait s'acquitter chaque mois pour racheter ses cotisations. Tant que ce montant lui était inconnu, elle ne pouvait raisonnablement annoncer qu'elle s'engageait dans un processus de rachat, ou qu'elle y renonçait. Elle était toutefois en mesure de constater, d'ores et déjà, que, dans l'hypothèse où ce rachat serait décidé au début 2013, six ans se seraient écoulés depuis le versement anticipé d'une partie de ses avoirs LPP en faveur de son ex-mari survenu en avril 2007, période durant laquelle elle aurait déjà pu commencer à racheter ses cotisations, à un montant nécessairement moins élevé qu'aujourd'hui. A l'époque, si elle avait su qu'en raison dudit partage, son taux de pension serait ramené à 47,3125%, elle aurait pu sereinement prendre la décision de racheter ses cotisations, étant souligné que le montant qui aurait été prélevé aurait été plus facile à supporter puisqu'échelonné sur les 15 ans – au lieu de 9 ans désormais – qui la séparaient alors de ses 65 ans. Cela étant, elle craignait ne plus pouvoir procéder à un tel rachat, car elle avait encore à charge deux enfants.!

18. Par écriture spontanée du 28 janvier 2013, la Caisse a signalé à l'autorité de céans qu'elle n'aurait aucune objection à une prolongation du délai imparti à la demanderesse au cas où cette dernière envisagerait de procéder à un rachat.!

19. Par courrier du 15 février 2013, la demanderesse a indiqué qu'à défaut de proposition concrète de rachat de la part de la Caisse, avec paiement échelonné jusqu'à ses 65 ans, il lui était difficile de prendre une quelconque décision. Indépendamment d'un éventuel rachat, un second ajustement de son taux de pension sur la base du nouvel art. 5B RPPPJ ne saurait se justifier, une première réduction, intervenue lors du partage de ses avoirs LPP pour cause de divorce, ayant déjà ramené ce taux de 64% à 54%.!

20. Dans ses écritures complémentaires du 3 avril 2013, la Caisse a relevé que le plan de prévoyance régissant ses prestations était un plan en primauté de prestations. En vertu de la LTRPJ, si un magistrat du pouvoir judiciaire est élu à l'âge de 36 ans et 11 mois, seule la durée future au sein de la magistrature (i.e. : 28 ans et 1 mois) lui permettait d'obtenir le taux de rente maximal possible de 64%. En vertu

de l'art. 5 al. 1 RPPPJ, chaque assuré devait impérativement transférer ses avoirs accumulés au titre du 2<sup>ème</sup> pilier auprès de la Caisse, lesquels étaient utilisés pour racheter des années d'assurance. De ce fait, sa rente de retraite totale pouvait atteindre le taux de rente maximum possible de 64%, quand bien même l'assuré n'avait pas réalisé sa carrière entière en qualité de magistrat du pouvoir judiciaire. Dès lors, l'assuré qui apportait son avoir du 2<sup>ème</sup> pilier comptait souvent plus d'années d'assurance que les 28 ans et 1 mois nécessaires, tout comme le magistrat qui avait commencé tôt sa carrière. Ces années « supplémentaires » étaient prises en compte dans le financement du plan d'assurance. Le financement serait largement insuffisant si, par exemple, les cotisations cessaient dès que l'assuré aurait atteint 28 ans et 1 mois d'assurance. Avant l'adoption de l'art 5B RPPPJ, le système de calcul employé consistait à réduire le nombre d'années d'assurance en cas de retrait anticipé. Or, à l'âge de 65 ans, « le magistrat pouvait très bien bénéficier d'un taux de rente maximum dans la mesure où la cotisation sur une durée de 28 ans et 1 mois était une durée relativement courte si on la report(ait) à la durée d'une carrière professionnelle ». Ce système avait donc pour effet de verser une rente maximale au magistrat comme si aucun retrait de sa part n'avait jamais été effectué. Cela permettait au magistrat de retirer l'équivalent de 30% environ de son avoir total du 2<sup>ème</sup> pilier sans aucune réduction de la pension de retraite. L'art. 5B RPPPJ avait pour but de corriger cette anomalie et de respecter la LPP qui prévoyait que tout retrait (dans le cadre de l'accession à la propriété ou le divorce) entraînait simultanément une réduction des prestations de prévoyance. Or, les années excédant 28 ans et 1 mois servaient à financer une partie de ce retrait. La volonté du législateur cantonal consistait, de manière évidente, à limiter les prestations de retraite à la valeur actuelle d'une pension de retraite viagère (et des prestations expectatives) de 64% du traitement assuré. Le capital retiré de manière anticipée, en plus de la pension de retraite, n'était pas prévu dans le financement. Selon la nouvelle méthode de calcul, même lorsque l'assuré comptait plus de 28 ans et 1 mois d'assurance, la réduction suite au retrait anticipé « s'appliquait immédiatement en diminution des 64% du taux de pension maximum ». Ainsi, quel que fût le nombre d'années d'assurance que comptait l'assuré, le taux de pension était limité à 64% du traitement assuré. En cas de retrait anticipé, « l'équivalent de la valeur du retrait anticipé en pourcentage s'appliquait en diminution ». La valeur du retrait anticipé, en pourcentage, se calculait de la manière suivante : 
$$\frac{\text{Valeur du retrait anticipé}}{\text{Valeur du traitement assuré}} \times 100$$

### **E. 8.1**

Découlant directement de l'art. 9 Cst., 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 (ATF 131 II 627 consid. 6.1). 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 (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement (« ohne weiteres ») 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 (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1).

### **E. 8.2**

Contrairement à ce que semble admettre la demanderesse, les renseignements figurant dans un certificat de prévoyance reflètent uniquement la situation de la personne assurée à un moment donné et n'ont qu'un rôle informatif. Dès lors, ils ne sauraient en principe préjuger du droit futur de la personne assurée aux prestations (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_224/2010 du 1<sup>er</sup> septembre 2010, consid. 3.1). Les fiches en question ne constituent à l'évidence pas des promesses émises dans des situations individuelles et concrètes, mais contiennent des informations données à titre indicatif, formulées, de surcroît, sous réserve d'une modification ultérieure de la situation juridique. De par leur nature, elles ne sauraient conférer à l'assurée le droit d'exiger de la Caisse qu'elle se conforme aux renseignements donnés. Au contraire, la jurisprudence a souligné que l'administration n'était liée par un renseignement émanant d'elle que dans la mesure où la réglementation légale n'avait pas subi de modification depuis lors (ATF 130 I 26 consid. 8.1). Ce principe vaut également pour les renseignements relatifs à un plan de prévoyance (SVR 2004 BVG n° 9 p. 26 consid. 4, B 59/01 ; arrêt du Tribunal fédéral B 11/02 du 18 septembre 2002, consid. 4.1), singulièrement pour un certificat de prévoyance (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_78/2007 du 15 janvier 2008, consid. 5.5.2 ; RSAS 2003 p. 429 consid. 6.3, B 94/01). Ainsi, faute de pouvoir se prévaloir d'une promesse qualifiée et irrévocable, la demanderesse ne saurait, sur la base du principe de la bonne foi, bénéficier de droits acquis s'agissant du maintien de ses expectatives de prévoyance mentionnées dans les certificats en cause.

### **E. 8.3**

La demanderesse fait implicitement valoir une violation de ses droits acquis quant à son taux de rente. Lors de l'entrée en vigueur du nouveau système de calcul (28 mars 2012), l'assurée (entrée en fonction le 1<sup>er</sup> août 2003) comptait pratiquement 9 années de magistrature. Toutefois, consécutivement au versement anticipé dans le cadre de son divorce, la date du début d'assurance a été repoussée au 1<sup>er</sup> mai 1998. Au 28 mars 2012, la demanderesse totalisait ainsi 14 années d'assurance, ce qui correspond, à raison de 2,25% par an (art. 10 al. 1 LTRPJ), à un taux de rente « acquis » de 31,5% (comp. J.-A. SCHNEIDER/E. MAUGUE, *Caisses de pensions publiques : garantie étatique et modification du plan des prestations*, RSA 2000 p. 75 in fine). Avec le nouveau système de calcul, le taux de la rente est passé à 47,315% au 1<sup>er</sup> mars 2022. Dans la mesure où ce dernier taux reste encore supérieur à celui de 31,5%, on ne saurait voir à cet égard une violation des droits acquis de l'assurée en l'espèce. 9. Il reste à examiner la conformité de l'art. 5B RPPPJ à la loi, singulièrement à la LTRPJ. 9.1 En l'occurrence, il est douteux que cette disposition soit conforme à l'art. 1f de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (OPP 2) (égalité de traitement), déjà parce qu'elle ne fait pas de distinction, quant à ses effets, entre les versements anticipés liés à l'acquisition de la propriété et ceux résultant du partage des avoirs de prévoyance en cas de divorce. Or, si la somme utilisée par un assuré à titre de versement anticipé pour l'acquisition d'un logement entraîne simultanément une diminution, correspondante, des prestations de prévoyance (art. 30c al. 4 LPP), c'est avant tout parce que la propriété du logement remplace la part de la prestation de libre passage utilisée à cette fin (ATF 130 V 194 consid. 3.2) - ce qui n'est pas le cas d'un versement opéré en faveur de l'ex-conjoint dans le cadre d'un divorce, lequel est de surcroît imposé à l'assuré par la loi (art. 22 LFLP et art. 122 et 123 CC), alors que l'acquisition d'un bien immobilier procède d'une démarche volontaire. Pareille inégalité de traitement n'apparaît pas objectivement fondée du point de vue de la politique sociale assignée à la LPP. De plus, les rachats éventuels sont soumis à des conditions différentes selon qu'ils visent à combler des lacunes résultant de versements

anticipés en lien avec l'accession à la propriété ou le divorce (art. 79b al. 3 et al. 4 LPP). Quoiqu'il en soit, il n'apparaît pas nécessaire d'examiner ces questions plus avant, compte tenu des développements qui suivent.

9.2 A teneur de l'art. 5B RPPPJ, le taux de rente acquis en fonction de la durée d'assurance « tient compte » de la somme des taux de rente « d'ajustement » (al. 4). Un versement anticipé ou un versement partiel de prestations sous forme de capital entraînent un taux de rente d'ajustement négatif (...) (al. 5). Selon la défenderesse, cette disposition vise à empêcher les assurés ayant perçu un versement anticipé de bénéficier de manière non-conforme à l'art. 10 al. 2 LTRPJ de prestations supérieures aux 64% du dernier traitement assuré. Le maintien de la situation prévalant sous l'ancien système aurait permis à l'assuré concerné de compenser une partie de son retrait au moyen d'un taux de pension de 2,25% par année de magistrature. Ce système avait pour effet de verser une rente maximale au magistrat concerné comme si aucun retrait de sa part n'avait jamais été effectué. A cet égard, la LTRPJ contiendrait une lacune quant à l'impact d'un retrait sur le financement du plan de prévoyance, lacune que l'art. 5B RPPPJ visait précisément à combler.

9.3 L'art. 130 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00) consacre le principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir législatif incombe au Grand Conseil (art. 70 Cst-GE). Le Conseil d'Etat genevois, en tant qu'autorité exécutive, est chargé de l'exécution des lois et prend à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 116 Cst-GE). Ce principe interdit à un organe de l'Etat d'empiéter sur les compétences d'un autre organe; en particulier, il interdit au pouvoir exécutif d'édicter des règles de droit, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement conférée par le législateur. L'ordonnance d'exécution ne peut disposer qu'intra legem et non pas praeter legem. Elle peut établir des règles complémentaires de procédure, préciser et détailler certaines dispositions de la loi, éventuellement combler de véritables lacunes; mais, à moins d'une délégation expresse, elle ne peut poser des règles nouvelles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations, même si ces règles sont encore conformes au but de la loi (ATF 134 I 269 consid. 4.2). Seule la clause générale de police peut justifier une entorse à ce principe, mais il faut que l'ordre public soit menacé de manière grave, directe, imminente, sans qu'aucune autre mesure légale ne puisse être prise ou aucune norme adoptée en temps utile (ATA/682/2011 du 1<sup>er</sup> novembre 2011, consid. 3).

9.4 L'art. 10 al. 1 et 2 LTRPJ fixe le taux de pension de retraite à 2,25% par année de magistrature, mais sans pouvoir excéder 64% du dernier traitement déterminant. En voulant empêcher qu'un assuré puisse reconstituer une partie (voire la totalité) de son retrait au moyen de ses années de magistrature, à hauteur d'un taux de pension de 2,25% par an, l'art. 5B RPPPJ contrevient au principe de la progressivité annuelle du taux de pension garanti par l'art. 10 al. 2 LTRPJ, entravant par-là la possibilité pour le magistrat concerné d'atteindre le taux de rente maximal de 64%, moyennant accomplissement des années de magistrature correspondantes. Force est ainsi de constater que loin de constituer un simple « ajustement » du taux de pension, la disposition réglementaire litigieuse pose une règle nouvelle restreignant les droits des assurés concernés, et cela même si le but qu'elle poursuit apparaît, à première vue, justifié, puisqu'elle vise à réduire les prestations « pour le cas où un versement anticipé mène à ce qu'en cas de réalisation d'un cas de prestation le capital à disposition (...) soit moins élevé » (H.-U. STAUFFER, in : J.-A. Schneider/T. Geiser/T. Gächter, op. cit., 2010, ad art. 30 c n. 36 LPP, p. 439). En d'autres termes, en voulant réduire davantage - soit au-delà de la diminution des prestations déjà prévue par l'art. 30c al. 4 LPP - les effets d'un retrait anticipé sur le financement des prestations, l'art. 5B RPPPJ entraîne, de par sa portée, une réduction des prestations garanties par la LTRPJ.

9.5 Dans la mesure où il s'avère contraire à l'art. 10 al. 2 LTRPJ, l'art. 5B RPPPJ ne saurait constituer une base légale valable permettant de combler, par un ajustement du taux de pension, la lacune alléguée par la défenderesse quant à l'impact d'un retrait sur le financement du plan de prévoyance. 10. A ce stade, il convient de vérifier si un tel ajustement ne pourrait tout de même pas se fonder sur une loi formelle permettant de déroger à l'art. 10 al. 2 LTRPJ. 10.1 La LTRPJ n'aborde pas expressément la question du versement anticipé, ni a fortiori les conséquences d'un tel versement sur les prestations prévues par la loi, respectivement le financement de ces dernières. Les travaux parlementaires sont également muets à cet égard. Néanmoins, à teneur de l'art. 6 al. 4 LTRPJ, la Caisse s'engage à appliquer les dispositions de la LPP, ainsi que ses ordonnances d'application. En particulier, l'art. 30c al. 4 LPP (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995) prévoit que le versement anticipé, à un assuré pour la propriété d'un logement pour ses propres besoins, entraîne simultanément une réduction des prestations de prévoyance calculée d'après les règlements de prévoyance et les bases techniques des institutions de prévoyance respectives. Afin de « permettre l'application de la nouvelle loi fédérale sur l'accession à la propriété par des fonds de prévoyance » (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et Canton de Genève, [en ligne], Séance 7 du 17 février 1995 : [http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/530204/7/530204\\_7\\_partie15.asp](http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/530204/7/530204_7_partie15.asp)), le parlement genevois a adopté la LEPL, également entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995. Applicable à la Caisse des magistrats du pouvoir judiciaire (art. 1 let. b LEPL), cette loi précisait que le versement anticipé en vue de l'acquisition d'un logement ou en vue de partage dans le cadre d'un divorce entraînait une réduction immédiate correspondante des droits futurs aux prestations de retraite, ainsi qu'une réduction immédiate et correspondante de la prestation de libre passage de l'assuré (art. 2 al. 1 et 2 let. a LEPL). La durée des cotisations de l'employeur était fixée en fonction de l'origine des droits existant avant le versement anticipé (art. 2 al. 3 LEPL). En outre, l'art. 3 LEPL n'autorisait un rachat d'années d'assurance ou un rachat du taux moyen d'activité qu'après remboursement complet du versement anticipé. Selon l'exposé des motifs de la LEPL, il s'agissait principalement d'éviter de verser des prestations de prévoyances garanties en fonction d'un pourcentage du traitement assuré, indépendamment d'un retrait anticipé du libre passage pour l'accession à la propriété et d'empêcher la possibilité d'effectuer un rachat d'années d'assurance après avoir obtenu le versement de la prestation de libre passage en espèce. Il convenait également d'adopter l'art. 2 al. 2 let a LEPL, « puisque, dès le 1<sup>er</sup> janvier 1995, les tribunaux peuvent décider, en cas de divorce, du transfert d'une partie de la prestation de sortie d'un assuré à l'institution de prévoyance de son conjoint ou sur un compte bloqué ». L'art. 3 LEPL était adopté, « à l'instar d'une disposition prévue par la caisse fédérale de pension » n'autorisant le rachat d'années d'assurance qu'après remboursement de la prestation de libre passage versée sous forme de capital (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et Canton de Genève, [en ligne], Séance 45 du 8 décembre 1994: [http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/530202/45/530202\\_45\\_partie43.asp](http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/530202/45/530202_45_partie43.asp)). Le législateur a, en outre, d'emblée limité la validité de la LEPL à une durée « maximale de 5 ans », dès son entrée en vigueur, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2000 – délai pendant lequel les caisses de prévoyance publiques cantonales devaient par ailleurs adapter « leurs statuts en fonction de la présente loi », respectivement « édicter des règlements internes spécifiques pour l'application de la présente loi » (art. 4 al. 1 et 2 LEPL). 10.2 Dans ses déterminations du 15 août 2013, la Caisse a exposé qu'elle n'avait pas fait usage de la possibilité offerte par la LEPL, mais que la réduction des prestations consécutive à un versement anticipé

s'opérait « historiquement » par le repoussement de la date de début d'assurance en fonction de la valeur actuarielle d'une année d'assurance. 10.3 Dans ces conditions, force est de constater qu'il n'existe, en l'état, pas (ou plus) de base légale autorisant la Caisse à procéder à l'ajustement du taux de pension prescrit par l'art. 5B RPPPJ, singulièrement à réduire, une seconde fois, les prestations de prévoyance de la demanderesse telles qu'elles ont été calculées, « historiquement », à la suite du partage de ses avoirs LPP résultant du divorce (février 2007), selon sa fiche de prévoyance « au 30 avril 2007 », établie le 2 avril 2007. 11. Il s'agit d'examiner maintenant si, comme l'affirme la défenderesse, il existe effectivement une lacune en l'occurrence, et le cas, échéant, de déterminer s'il convient de la combler. 11.1 Une lacune authentique (ou lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Une telle lacune peut être occulte. Tel est le cas lorsque le législateur a omis d'adjoindre, à une règle conçue de façon générale, la restriction ou la précision que le sens et le but de la règle considérée ou une autre règle légale imposent dans certains cas (ATF 135 IV 113 consid. 2.4). En d'autres termes, il y a lacune occulte lorsque le silence de la loi est contraire à son économie (ATF 117 II 494 consid. 6a). En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite (apparente ou occulte) appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminé de la norme ne constitue un abus de droit ou ne viole la Constitution (ATF 131 II 562 consid. 3.5). Selon la jurisprudence, savoir si l'on est en présence d'une lacune proprement dite occulte, que le juge peut et doit combler en raison de l'économie de la loi, ou d'une lacune improprement dite relevant de considérations de politique législative qui sortent du champ de compétence du pouvoir judiciaire, est une question d'interprétation parfois délicate, car la frontière entre ces deux notions peut se révéler relativement ténue (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_358/2012 du 18 janvier 2013, consid. 5.2 ; 2C\_818/2009 du 9 juillet 2010, consid. 4.6). On parle de lacune proprement dite lorsque la loi reste, même après interprétation, muette sur un point qu'il est nécessaire de trancher pour pouvoir l'appliquer. La jurisprudence tend à assimiler à une lacune proprement dite l'inconséquence manifeste de la loi, à savoir le cas où l'on arrive à la conclusion que si le législateur avait vu le problème, il aurait prévu une législation topique. La distinction entre lacune proprement dite et lacune improprement dite n'est pas claire et la jurisprudence ne s'y réfère pas toujours. Il faudrait simplement opposer la lacune, qui peut être comblée parce qu'elle représente une insuffisance inadmissible de la loi d'un point de vue téléologique, et le silence qualifié, qui impose le respect de la volonté du législateur (T. TANQUEREL, op. cit., n. 440, 444 et 445). Par ailleurs, conformément à une jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). 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 dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique) (ATF

135 II 416 consid. 2.2). Le juge s'appuiera sur la ratio legis, qu'il déterminera non pas d'après ses propres conceptions subjectives, mais à la lumière des intentions du législateur. Le but de l'interprétation est de rendre une décision juste d'un point de vue objectif, compte tenu de la structure normative, et doit aboutir à un résultat satisfaisant fondé sur la ratio legis. Si la prise en compte d'éléments historiques n'est pas déterminante pour l'interprétation, cette dernière doit néanmoins s'appuyer en principe sur la volonté du législateur et sur les jugements de valeur qui la sous-tendent de manière reconnaissable, tant il est vrai que l'interprétation des normes légales selon leur finalité ne peut se justifier par elle-même, mais doit au contraire être déduite des intentions du législateur qu'il s'agit d'établir à l'aide des méthodes d'interprétation habituelles (ATF 129 III 656 consid. 4.1). Au besoin, une norme dont le texte est à première vue clair peut être étendue par analogie à une situation qu'elle ne vise pas (extension téléologique) ou, au contraire, si sa teneur paraît trop large au regard de sa finalité, elle ne sera pas appliquée à une situation par interprétation téléologique restrictive (réduction téléologique) (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_598/2009 du 25 août 2010, consid. 3.1).

11.2 Il ressort du texte de l'art. 10 al. 2 LTRPJ que, dans les limites de 64% du traitement déterminant, un magistrat bénéficie d'un droit à la progression annuelle de ses droits à la retraite, à raison de 2,25% par an, et cela en fonction des seules années de magistrature accomplies. Dans le cadre des débats parlementaires relatifs à l'art. 10 LTRPJ, il a été prévu que « la progression des droits à la retraite reste », comme auparavant, de 2,25% par an (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1989 24/II p. 2951). De cette formulation, on peut inférer que la progression des droits résultant des années d'activité revêt un caractère impératif, et cela tant dans son principe que dans sa quotité.

11.3 Le 10 juin 1999, le Parlement genevois a modifié les al. 1 et 5 de l'art. 10 LTRPJ (pension de retraite). L'art 10 al. 1 LTRPJ accorde à un magistrat ayant occupé des charges judiciaires pendant 18 années, ou ayant atteint l'âge de 60 ans révolus, le droit à une pension de retraite calculée sur la base du dernier traitement déterminant. L'art. 10 al. 5 LTRPJ autorise le magistrat qui ne peut obtenir un taux de rente de 64% à l'âge de 65 ans à présenter une demande de rachat d'années d'assurance jusqu'à l'âge de 55 ans ou dans un délai de 6 mois à dater de son élection. Entrées en vigueur le 31 juillet 1999, ces dispositions sont postérieures à l'entrée en vigueur de l'art. 30c LPP (1<sup>er</sup> janvier 1995) relatif au versement anticipé en vue de l'acquisition de la propriété d'un logement, respectivement de la LEPL. Elles confirment l'application du régime à primauté de prestations (lequel ne fait pas dépendre les droits de l'assuré de l'accumulation d'une réserve mathématique : art. 15 al. 1 LFLP a contrario), y compris sur les années rachetées. Ce nonobstant, l'art. 10 al. 2 LTRPJ n'a subi aucune modification et le principe de la progressivité du taux de pension, à raison de 2,25% par année de magistrature (jusqu'à 64% du dernier traitement déterminant), a été maintenu, indépendamment d'un éventuel versement anticipé. Dans ces conditions, on peut admettre que si le législateur avait eu à dessein de restreindre la progressivité annuelle du taux de pension pour tenir compte des cas de versements anticipés, il l'aurait clairement exprimé. On ne saurait donc voir sans autre dans l'absence de modification législative sur ce point une inadvertance du législateur. Il apparaît ainsi que l'on se trouve en présence d'un silence qualifié (ou lacune improprement dite), que la Chambre de céans est tenu de respecter (T. TANQUEREL, op. cit., n. 445).

## **E. 12**

En tout état, on ne saurait considérer que la méthode de calcul prévalant avant l'entrée en vigueur de l'art. 5B RPPPJ entraîne une insuffisance inadmissible de la loi d'un point de vue téléologique, à laquelle il faudrait remédier. La Chambre de céans est d'autant plus

confortée dans cette interprétation que la Caisse (soit pour elle le Conseil d'Etat) n'a pas, dans le délai de cinq ans pourtant dévolu à cet effet par le législateur, adapté son règlement interne « en fonction » de la LEPL (caduque au 1<sup>er</sup> janvier 2000). Le Conseil d'Etat a encore attendu douze ans après l'entrée en vigueur du RPPPJ du 12 décembre 2000 pour adopter le nouvel art. 5B RPPPJ et près de neuf ans après le premier retrait suite au divorce intervenu en novembre 2004. D'ailleurs, comme l'a relevé la Caisse elle-même, l'art. 5B RPPPJ a été adopté alors que le cercle des personnes touchées lui était encore inconnu (cf. réponse du 31 août 2012).

### **E. 13**

En conclusion, faute d'être fondé sur une base légale (suffisante) et à défaut d'une lacune qu'il conviendrait impérativement de combler, l'art. 5B RPPPJ ne saurait valablement servir de méthode de calcul au certificat de prévoyance litigieux. Il conviendra dès lors d'ordonner à la Caisse de rectifier ce document, en ce sens que le taux de rente est rétabli respectivement à 54% au 1<sup>er</sup> mars 2022 et à 42,75% au 1<sup>er</sup> mars 2017. La date du début d'assurance est fixée au 1<sup>er</sup> mai 1998.

### **E. 14**

Avec l'adoption de la nouvelle LTRJP, qui devrait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2014 (cf. art. 28 du projet de loi 11226 concernant la LTRPJ présenté le 19 juin 2013 : <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11226.pdf>), une telle base légale existera désormais, puisque l'art. 24 al. 5 LTRPJ (nouveau) reprend textuellement l'art. 5B RPPPJ. Pour autant, cela ne rend pas la présente procédure sans objet. En effet, contrairement à l'art. 5B RPPPJ, la nouvelle LTRPJ prévoit des dispositions transitoires établies dans le souci de prendre en compte les droits acquis par les magistrats sous l'ancien régime, ainsi que certaines expectatives. Elles consistent en diverses mesures concernant le transfert des actifs et passifs de la Caisse auprès de la future Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève (ci-après : CPEG) (qui devrait être instituée également au 1<sup>er</sup> janvier 2014), le calcul de la prestation d'entrée à la CPEG, ainsi que des compléments de pensions dus à l'âge de la retraite. En particulier, il a été décidé de payer aux magistrats, lorsqu'ils bénéficieront de prestations de retraite de la CPEG, un complément de pension qui a pour objectif de prendre en compte le fait qu'ils avaient acquis des années d'assurance avant leur affiliation à la CPEG, dans un système qui leur offrait des expectatives de pensions à hauteur de 2,25% du traitement déterminant par année d'assurance. Ce complément de pension, cumulé avec le paiement de la prestation d'entrée lors du changement de régime, permettra ainsi aux magistrats de préserver le niveau des expectatives de prestations de vieillesse qu'ils avaient acquises à la date de changement de régime. Ainsi l'art. 24 LTRPJ (nouveau) a pour objectif de compenser le fait que les magistrats auront, sous l'ancien régime, effectué des années de fonction avec une expectative de pension de retraite dont le taux était fixé à 2,25% par année de magistrature (sans toutefois pouvoir excéder 64%), selon l'article 10 de l'ancienne LTRPJ (cf. exposé des motifs du projet de loi concernant la LTRPJ, p. 19, § 5 ; p. 20, § 5.5 ; p. 26 ad. art. 24).

### **E. 15**

Etant donné que les questions abordées en l'espèce concernent (ou peuvent concerner) d'autres assurés que la demanderesse, il conviendra de transmettre une copie du présent arrêt à l'Autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (habilitée à donner des instructions contraignantes aux institutions de prévoyance sur

l'élaboration de dispositions appropriées), comme objet de sa compétence, afin qu'elle lui donne la suite qu'elle jugera utile (art. 50 al. 2 et 74 LPP ; ATF 134 I 23 consid. 3.2 ; ATF 112 Ia 180 consid. 3b).

**E. 16**

La procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

**E. 17**

Même si la demande est admise, la demanderesse, non représentée par un avocat, n'a pas droit à l'allocation d'une indemnité de procédure (art. 89H al. 3 LPA a contrario). Au demeurant, les conditions auxquelles une partie qui agit dans sa propre cause peut exceptionnellement prétendre à des dépens pour l'activité personnelle qu'elle a déployée, ainsi que pour sa perte de temps ou de gain, ne sont pas réalisées en l'occurrence (ATF 125 II 518 consid. 5b ; 110 V 72 consid. 7). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ A la forme :

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