

## **GE\_GERICHTE A/4145/2016 vom 27. April 2017**

GE Cour de justice, 2017-04-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4145\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4145_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/4145/2016 du 27 avril 2017

IT: GE\_GERICHTE A/4145/2016 del 27 aprile 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

ème Chambre En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Pierre VUILLE demandeur contre FONDATION POUR LA RETRAITE ANTICIPEE DANS LE SECTEUR PRINCIPAL DE LA CONSTRUCTION (FAR), sise Obstgartenstrasse 19, ZURICH défenderesse EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1955, a travaillé dans le secteur du bâtiment dès 1980.![endif]>![if> 2. Par décision du 14 août 2013, la caisse de chômage UNIA lui a refusé le droit à l'indemnité de chômage, en raison d'une période de cotisations insuffisante, l'assuré n'ayant travaillé que du 1 er juin 2012 au 30 avril 2013, ainsi que du 8 mai 2012 au 31 mai 2012, soit pendant une durée de 11,84 mois.![endif]>![if> 3. Le 29 avril 2015, l'intéressé a demandé à la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (ci-après : FAR) le versement d'une rente transitoire dès le 1 er novembre 2015. Il a indiqué dans sa demande avoir travaillé, durant les vingt dernières années, du 1 er septembre 2005 au 31 mars 2009, du 4 mai au 30 juin 2009, du 8 mai au 30 mai 2012 et du 1 er juin 2012 au 30 avril 2013. Pendant les périodes du 1 er avril au 3 mai 2009 et du 1 er juillet 2009 au 30 avril 2011, il avait été au chômage.![endif]>![if> 4. Par courrier du 11 août 2015, la FAR a fait savoir à l'intéressé qu'il ne remplissait pas les conditions pour l'obtention des prestations. En effet, durant les sept dernières années précédant sa demande, il présentait deux périodes sans occupation d'un total de quatre années et deux mois. Or, en vertu de la convention collective de travail pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (ci-après : CCT RA), le droit à une rente n'était ouvert que s'il avait exercé une activité soumise à la CCT RA de manière ininterrompue au cours des sept dernières années et, pendant cette période, n'avait été au chômage que pendant deux ans au maximum. Il n'avait pas non plus droit aux prestations de remplacement dans les cas de rigueur.![endif]>![if> 5. Par courrier du 1 er septembre 2015, l'assuré a demandé à ce que la décision de la FAR soit examinée par son conseil de fondation. Il a estimé que la première période d'inoccupation ne courait que depuis le 1 er avril 2011 au 31 mai 2012 et non pas à compter du 1 er septembre 2010. En effet, il avait bénéficié des prestations cantonales en cas d'incapacité de travail du 1 er septembre 2010 au 31 mars 2011. La seconde période d'inoccupation courait depuis le 1 er juin 2013. Toutefois, les indemnités de chômage lui avaient été alors refusées et, malgré ses efforts, il n'avait pas réussi à trouver un emploi depuis lors. Il avait par ailleurs travaillé pendant presque trente-cinq ans à Genève dans le secteur de la construction et était maçon qualifié. Enfin, il était prêt à racheter les cotisations manquantes. ![endif]>![if> 6. Le 12 octobre 2015, la commission de recours du conseil de la FAR a confirmé le refus de prestations au motif que le compte individuel AVS de l'assuré montrait deux lacunes de cotisations, soit du 1 er septembre 2010 au 31 mai 2012 et du 1 er juin 2013 au 30 octobre 2015. Elle a précisé que toute maladie se produisant pendant le chômage était assimilée à

une période de chômage. En outre, jusqu'au 31 août 2010, l'assuré avait déjà été au chômage depuis une année et deux mois. Partant, même si la FAR ne prenait pas en considération la période de chômage non indemnisée par l'assurance-chômage à partir de juin 2013, les conditions pour bénéficier d'une rente transitoire ne seraient pas non plus remplies. La CCT RA ne prévoyait pas non plus la possibilité de payer les cotisations FAR rétroactivement pour racheter les années d'emploi manquantes. Restaient toutefois réservés les cas de rigueur injustes au sens de la CCT RA. 7. Par courrier du 3 novembre 2015, l'assuré a sollicité de la part de la FAR un nouvel examen de sa décision, en insistant sur le fait que les indemnités de chômage lui avaient été refusées en 2013 en raison d'une lacune de cotisations de ses revenus de 0,16 mois, qu'il avait travaillé trente-cinq ans dans la construction et qu'il était un maçon qualifié. Il ne voyait pas en quoi il devrait aujourd'hui être sanctionné alors qu'il n'était pas responsable de la situation dans laquelle il se trouvait. Il continuait par ailleurs encore à chercher un emploi. Enfin, sa situation financière était extrêmement précaire après plus de trois ans sans salaire et à cinq années de l'AVS. 8. Par courrier du 8 décembre 2015, le conseil de fondation de la FAR a fait savoir à l'assuré qu'il n'était pas possible d'appliquer à sa situation des cas de rigueur injustes, dès lors que la CCT RA prévoyait que le travailleur devait avoir été au chômage pendant deux ans au maximum au cours des sept dernières années précédant le début désiré de la rente anticipée. Or, l'assuré présentait une lacune globale de trois ans et cinq mois au moins. 9. Par demande du 2 décembre 2016, l'assuré a saisi la chambre de céans d'une demande en paiement à l'encontre de la FAR, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à la condamnation de la défenderesse à lui verser une rente transitoire réduite dès le 1<sup>er</sup> novembre 2015 avec intérêts à 5 % l'an dès cette date, et à lui donner acte de son engagement de payer les cotisations manquantes. Il a allégué avoir exercé des activités soumises à la CCT RA pendant douze ans et dix mois durant les vingt dernières années et avoir été au chômage durant les sept dernières années en avril 2009, du 1<sup>er</sup> juillet 2009 au 31 août 2010, du 1<sup>er</sup> avril 2011 au 30 avril 2012 et du 1<sup>er</sup> mai 2013 au 30 octobre 2015. Toutefois, il n'avait pas perçu des indemnités de chômage du 1<sup>er</sup> avril 2011 au 30 avril 2012, ainsi que du 1<sup>er</sup> juin 2013 au 30 octobre 2015. Du 1<sup>er</sup> septembre 2010 au 31 mars 2011, il avait bénéficié des prestations cantonales en cas d'incapacité de travail passagère du chômeur (PCM). Il a ainsi admis avoir été au chômage durant cinq ans et cinq mois durant les sept dernières années. Cependant, selon la CCT RA, il pouvait rattraper le temps manquant, en continuant à travailler ou en payant la totalité des cotisations (de l'employeur et du travailleur) dues pour le temps manquant. Dans ce cas, la rente transitoire était réduite de 1/15 par année manquante. Or, le demandeur avait précisément proposé de racheter ces cotisations, afin de pouvoir bénéficier d'une rente réduite. 10. Dans sa réponse du 26 janvier 2017, la défenderesse a conclu au rejet de la demande, au motif que le demandeur ne remplissait pas les conditions pour bénéficier d'une rente transitoire réduite. En effet, la CCT RA prévoyait qu'il devait avoir travaillé pendant dix ans au cours des vingt dernières années dans une entreprise soumise à cette convention, mais de manière ininterrompue pendant les sept dernières années précédant le versement des prestations, et/ou avoir été chômeur pendant deux ans au maximum au cours des sept dernières années précédant la retraite anticipée. Le demandeur ne pouvait par ailleurs racheter les années manquantes, en payant la totalité des cotisations. Cette possibilité était uniquement donnée aux assurés qui avaient droit à une rente réduite, afin d'augmenter le montant de cette rente. 11. Dans sa réplique du 10 mars 2017, le demandeur a persisté dans ses conclusions. Il a fait valoir que l'interprétation des

dispositions de la CCT RA n'était pas claire, de sorte qu'il y avait lieu d'appliquer le principe « in dubio contra stipulatorem », à savoir d'interpréter la disposition pertinente de cette convention en défaveur de la défenderesse, si bien qu'il avait droit à une rente transitoire réduite, au vu de son engagement de payer les cotisations des années manquantes.!

12. Sur ce, la cause a été gardée à juger.!

EN DROIT 1. a. 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 1 er 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 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]).!

b. Aux termes de l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Les décisions des tribunaux cantonaux peuvent être déférées au Tribunal fédéral des assurances par la voie du recours de droit administratif (art. 73 al. 4 LPP). La FONDATION a été créée le 19 mars 2003 en vue de l'application commune de la CCT RA conformément à l'art. 357b CO. Il s'agit d'une institution de prévoyance non enregistrée (ch. 1.1 Acte de fondation). Elle ne participe en effet pas à l'application du régime de l'assurance obligatoire au sens de la LPP. Selon l'art. 89 bis al. 6 CC, les art. 73 et 74 LPP sont applicables en matière de contentieux pour les institutions de prévoyance non enregistrées dont l'activité s'étend à la prévoyance professionnelle. L'art. 73 LPP s'applique, d'une part, aux institutions de prévoyance enregistrées de droit privé ou de droit public – aussi bien en ce qui concerne les prestations minimales obligatoires qu'en ce qui concerne les prestations s'étendant au-delà (art. 49 al. 2 LPP) – et, d'autre part, aux fondations de prévoyance en faveur du personnel non enregistrées, dans le domaine des prestations qui dépassent le minimum obligatoire (art. 89 bis al. 6 CC ; ATF 122 V 323 consid. 2a). c. Au vu de ce qui précède, la compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est établie.

2. La demande respecte les conditions de forme prescrites par la loi, de sorte qu'elle est recevable (art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA ; RSG E 5 10).!

3. L'objet du litige est la question de savoir si le demandeur peut prétendre à une rente de retraite transitoire réduite.!

4. Selon l'art. 14 al. 1 CCT RA, !

« Le travailleur peut faire valoir son droit à une rente transitoire lorsqu'il remplit les conditions cumulatives suivantes : a) il a 60 ans révolus!

b) il n'a pas encore atteint l'âge ordinaire de la retraite AVS!

c) il a exercé une activité soumise à l'obligation de cotiser pendant au moins 15 ans pendant les 20 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!

d) il renonce définitivement, sous réserve de l'art. 15, à toute activité lucrative ».

L'al. 2 de cette disposition a la teneur suivante : « Le travailleur qui ne remplit pas complètement le critère d'occupation (al. 1 let. c du présent article) peut faire valoir son droit à une rente transitoire réduite lorsque : a) il a exercé une activité soumise à l'obligation de cotiser pendant 10 ans seulement et pour les 20 dernières années dans une entreprise soumise à la présente CCT RA, mais de manière ininterrompue pendant les sept dernières années précédant le versement des prestations!

et/ou b) il a été chômeur pendant deux ans au maximum au cours

des sept années précédant la retraite anticipée, mais qu'il remplit les deux autres conditions prévue à la lettre a du présent alinéa ».

L'art. 14 al. 3 CCT RA prescrit par ailleurs ce qui suit : « Le conseil de fondation peut dans un des cas particuliers, afin d'éviter des cas de rigueur injustes, octroyer des rentes transitoires si on est en présence de conditions ne différant que faiblement de celles fixées de manière cumulative dans la CCT RA et le règlement RA et si le requérant a travaillé majoritairement dans le secteur principal de la construction. En cas de lacune des cotisations, le conseil de fondation doit exiger le paiement des cotisations des travailleurs et des employeurs qui auraient dû être payées et peut en plus prévoir une réduction de rente ». Aux termes de l'art. 17 CCT RA : « 1 Reçoit une rente transitoire réduite de 1/15 par année manquante, celui qui remplit les conditions de l'art. 14 al. 2. 2 Celui qui ne remplit pas le délai de sept ans pour cause de chômage (art. 14 al. 2 let. b) peut rattraper le temps perdu en continuant à travailler ou payer la totalité des cotisations (de l'employeur ou du travailleur) dues pour le temps manquant. Si ce n'est pas le cas, leur rente transitoire est réduite de 1/15 par année manquante ». Le conseil de fondation de la FAR a par ailleurs promulgué le règlement FAR qui reprend pour l'essentiel les dispositions de la CCT RA. Ce règlement précise, à l'art. 13 al. 2 let. b concernant les rentes transitoires, qu'est en principe réputé chômeur celui qui est annoncé comme tel auprès de l'office compétent, en règle générale l'office régional de placement, indépendamment de son aptitude au placement. Cela vaut également pour les personnes inaptes au travail dont les rapports de travail sont terminés. Une interruption d'une activité assujettie à la CCT RA est également réputée chômage, si elle n'a pas été annoncée à l'office compétent, lorsque cette interruption est due à une perte involontaire de l'emploi (résiliation par l'employeur, faillite de l'employeur), a duré tout au plus six mois et si l'assuré a travaillé entre cette interruption et le début désiré de la rente à nouveau dans une entreprise assujettie à la CCT RA. Sous le titre « Rente transitoire réduite », l'art. 16 règlement FAR stipule « 1 Reçoit une rente transitoire réduite (art. 13 al. 2 Règl. RA), celui qui remplit les conditions à cet effet. La réduction est de 1/180 par mois manquant. 2 Celui qui ne remplit pas le délai de sept ans pour cause de chômage (art. 13 al. 2 let. b Règl. RA) peut rattraper le temps perdu en continuant à travailler ou payer ultérieurement la totalité des cotisations (de l'employeur et du travailleur) dues pour le temps manquant. Si ce n'est pas le cas, la rente est réduite de 1/180 par mois manquant. 3 Les al. 1 et 2 s'appliquent de manière cumulative ». 5. En l'espèce, le demandeur admet qu'il ne remplit pas les conditions de l'art. 14 al. 1 à 3 CCT RA pour bénéficier d'une rente transitoire. Il estime toutefois que l'art. 17 al. 2 CCT RA lui permet de bénéficier d'une rente transitoire réduite de 1/15 par année manquante, en payant les cotisations employeur et travailleur dues pour le temps manquant.

Cela est contesté par la défenderesse qui soutient que les conditions d'octroi d'une rente de retraite anticipée sont exhaustivement définies par l'art. 14 CCT RA et que l'art. 17 CCT RA a uniquement pour objet de déterminer le montant de la rente réduite dans les cas où les conditions d'octroi d'une telle rente réduite sont remplies. Cela résulte, selon la défenderesse, de la systématique de la CCT RA, d'une part, puisque l'art. 17 CCT RA suit l'art. 16 CCT RA, lequel détermine le montant de la rente transitoire ordinaire, et d'autre part, de l'art. 17 al. 1 CCT RA, aux termes duquel seulement celui qui remplit les conditions de l'art. 14 al. 2 CCT RA, reçoit une rente réduite d'un 1/15 par année manquante.

6. Selon le demandeur, ces dispositions manquent de clarté, de sorte qu'elles doivent être interprétées.

On rappellera que les clauses contractuelles doivent être interprétées 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).

Lorsque la réelle et commune intention des parties n'est pas établie, il s'agit d'interpréter ladite clause conformément au principe de la confiance, autrement dit selon le sens que les parties pouvaient lui attribuer raisonnablement et de bonne foi. Cette interprétation se fera non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais aussi d'après les circonstances qui les ont précédées ou accompagnées (ATF 129 III 122 consid. 2.5, 126 III 391 consid. 9d, 122 V 146 consid. 4c, 122 III 108 consid. 5a, 121 III 123 consid. 4b/aa, 116 V 222 consid. 2). Découle du principe de la confiance la règle d'interprétation " in dubio contra stipulatorem ", qui vaut spécialement pour les clauses ambiguës, qui peuvent, en toute bonne foi, être comprises de différentes manières (ATF 118 II 344 consid. 1a; SVR 2000 BVG 6 p. 33 consid. 4c). Toutefois, les conventions collectives de travail, dont fait partie la présente convention, vu l'extension de son champ d'application par arrêté du Conseil fédéral, constituent des lois au sens matériel et doivent être interprétées comme telles (cf. Manfred REHBINGER, Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern 2002, p. 240; ATF 127 III 318 = JT 2011 I 381 ). Ainsi, il faut en premier lieu se fonder sur la lettre de la disposition en cause (interprétation littérale). Si le texte de cette dernière n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté de son auteur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 129 V 263 s. consid. 5.1 et les arrêts cités; voir aussi ATF 130 II 71 consid. 4.2, 130 V 50 consid. 3.2.1, 129 II 356 consid. 3.3, 129 V 165 consid. 3.5, 284 consid. 4.2 et les références<sup>1</sup>). 7. En l'espèce, il appert que l'art. 17 al. 1 et 2 CCT RA ne souffre d'aucune ambiguïté. Cette disposition prescrit en effet clairement à son alinéa 1 que la rente transitoire réduite de 1/15 par année manquante n'est due qu'à celui qui remplit les conditions de l'art. 14 al. 2 CCT RA. L'art. 17 al. 2 CCT RA a donc uniquement pour but de déterminer le montant de la rente transitoire réduite, comme le fait valoir à juste titre la défenderesse, ce qui est aussi conforme à la systématique de la CCT RA qui règle d'abord à l'art. 14 le droit à la rente transitoire, puis le montant de celle-ci aux art. 16 et suivants. Cela résulte encore plus clairement de l'art. 16 al. 1 à 3 règlement FAR, lequel stipule à l'alinéa 3 que les alinéas 1 et 2 s'appliquent cumulativement, ce qui signifie que, pour bénéficier d'une rente réduite, il ne faut notamment pas avoir été au chômage pendant plus de deux ans durant les sept dernières années, d'une part, et que, dans cette hypothèse, le travailleur est autorisé à racheter les cotisations des années manquantes, d'autre part. Cela permet d'écarter sans nul doute un droit à une rente transitoire en cas de période de chômage supérieure à deux ans, comme en l'espèce. Au vu de la teneur claire des art. 17 al. 1 et 2 CCT RA et 16 al. 1 à 3 règlement FAR, il n'y a pas lieu d'interpréter ces dispositions. Il n'y a notamment pas de place pour une interprétation in dubio contra stipulatorem , dès lors que les conventions collectives étendues doivent être interprétées selon les mêmes règles que les lois au sens matériel et que, en tout état de cause, les dispositions de la CCT RA et du règlement FAR ne peuvent pas être comprises de bonne foi d'une manière différente. Par conséquent, il convient de constater que le demandeur ne peut pas faire naître un droit à une rente transitoire, en prenant à sa charge les cotisations des années manquantes, pendant lesquelles il était au chômage durant les sept dernières années. 8. Cela étant, la demande sera rejetée. 9. La procédure est gratuite. \*\*\* 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.