

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/243/2004

ATAS/129/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

2^{ème} chambre

du 22 février 2005

En la cause

Monsieur R _____, à VERNIER mais comparant par Maître Robert Demandeur
ASSAEL en l'étude duquel il élit domicile

contre

**CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANTS, défenderesse
DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES
DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE (CIA),**
boulevard de Saint-Georges 38, case postale 176, 1211 GENEVE 8, mais
comparant par Maître Jacques-André SCHNEIDER en l'étude duquel elle
élit domicile.

**Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Karine
STECK, juges.**

EN FAIT

1. Monsieur R_____ (ci-après le demandeur), né en 1965, marié et père de deux enfants est de nationalité suisse et française. Il est fonctionnaire de police et travaille à Genève, où il est également domicilié.
2. En date du 4 février 2003, le demandeur a déposé à la caisse de prévoyance du personnel enseignant, de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (ci-après : CIA), une demande de renseignements pour un versement anticipé de 70'000 fr., à titre d'encouragement à la propriété et au logement, basé sur les art. 30a à 30f de la loi sur la prévoyance professionnelle (ci-après : LPP) et sur son ordonnance (ci-après : OEPL), en vue de l'achat d'une villa mitoyenne en France voisine.
3. Par pli du 7 février 2003, la CIA informait le demandeur de ce que le logement financé par les capitaux de la prévoyance professionnelle devait impérativement constituer une résidence principale.
4. En date du 17 février 2003, le demandeur déposa formellement sa requête de versement anticipé, précisant qu'il souhaitait conserver son domicile à Genève et que la maison qu'il souhaitait acquérir lui servira de lieu de séjour habituel, qu'il y passerait tout son temps libre, et que son épouse et ses deux enfants s'y installeront à temps plein.
5. Le 28 février 2003, le demandeur et son épouse signèrent un contrat de réservation pour une parcelle de terrain à bâtir au lieu dit « les Prés des Marais », sur la commune de Saint-Genis Pouilly.
6. Par courrier du 3 mars 2003, la CIA informa le demandeur de ce qu'elle ne pouvait donner suite à sa requête au motif que le demandeur était tenu d'être domicilié à Genève en application de l'art. 15 de la loi relative au personnel de l'administration cantonale (ci-après LPCA), qu'aucune dérogation n'avait été demandée ni obtenue, et que le versement anticipé n'était possible que pour l'acquisition d'un logement pour les « besoins propres » de l'assuré, par quoi l'on entend un logement à son lieu de domicile ou à son lieu de séjour habituel.
7. Par acte du 11 février 2004, le demandeur saisit le Tribunal de céans d'une demande en paiement dirigée contre la CIA visant à la condamnation de celle-ci au paiement d'une somme de 70'000 fr. à titre d'encouragement à la propriété au logement, avec suite de dépens. Il explique avoir pu regrouper suffisamment de

fonds propres pour obtenir le prêt bancaire nécessaire à l'acquisition de la propriété en France. Cependant le versement des 70'000 fr. demandés lui permettrait de diminuer considérablement le montant du prêt consenti, d'où la présente action en justice. Sur le fond, il confirme qu'en sa qualité de fonctionnaire de police, il a l'obligation légale d'avoir son domicile à Genève, à moins de solliciter et d'obtenir une dérogation du Conseil d'Etat. L'art. 30c al. 1 LPP permet d'obtenir un versement anticipé pour acquérir la propriété d'un logement « pour ses propres besoins », c'est-à-dire pour un logement à son lieu de domicile ou à son lieu de séjour habituel (art. 4 OEPL). Le Conseil Fédéral a précisé dans son message que la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle doit être entendue au sens « d'un droit réel sur une maison individuelle, d'une propriété par étage ou d'une part servant au logement dans d'autres bâtiments à l'usage des assurés eux-mêmes ou de leurs proches parents ». En l'espèce, il est prévu que sa famille s'installe dans la maison en France dès la construction terminée, tandis que lui-même résidera de manière principale à Genève, et durant ses congés et vacances en France, avec sa famille. Le bien immobilier sis en France sera donc son lieu de séjour habituel, en application analogique des règles édictées par l'OFAS en matière de versement anticipé pour un étranger. Selon l'OFAS en effet, le lieu de séjour habituel d'une personne domiciliée en Suisse dont le conjoint et les enfants se trouvent à l'étranger et qui se rend régulièrement auprès d'eux est à l'endroit où vit sa famille. Par ailleurs, le principe d'égalité de traitement conduit également à cette solution puisque l'OFAS indique que les personnes qui sont soumises à une obligation légale d'élire domicile dans le pays ou à l'étranger doivent pouvoir bénéficier de l'encouragement à la propriété du logement, pour autant qu'ils respectent le but effectif des mesures d'encouragement, à savoir l'utilisation du logement pour leurs propres besoins, en ce sens qu'ils doivent utiliser réellement ce logement pendant leur séjour en Suisse ou lorsqu'ils rentrent définitivement. En l'occurrence le logement acquis sera réellement utilisé pour ses propres besoins et ceux de sa famille. Enfin, la CIA a déjà accordé des versements anticipés dans des situations analogues.

8. Dans sa réponse du 25 mars 2004, la CIA conclut préalablement à ce que le Tribunal invite l'Etat de Genève à se déterminer sur la demande, en qualité d'employeur et de partie intéressée, et sur le fond au rejet de la demande. Il considère que l'exigence de domicile prévue par l'art. 15 de la LPAC est incompatible avec les exigences posées par les dispositions légales de la LPP et de l'OEPL. Les notions de « résidence effective » et de « lieu de séjour » habituel ont le même contenu. Il n'est donc pas possible d'avoir sa résidence effective à Genève et son lieu de séjour habituel en France. Quant aux directives du bulletin de la prévoyance professionnelle de l'OFAS, elles sont inapplicables ici car elles

ont trait à la mobilité internationale et concernent des personnes qui viennent en Suisse pour trouver du travail ou qui vont à l'étranger à la demande de l'employeur. Il ne saurait par ailleurs y avoir d'inégalités de traitement puisque le demandeur a le droit d'obtenir un versement anticipé pour l'acquisition d'un logement en Suisse. S'agissant des demandes acceptées par la CIA, au nombre de deux, elles l'ont été au début de la mise en application de la loi sur l'accession à la propriété et la CIA a été amenée depuis à revoir sa pratique.

9. Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 26 avril 2004. A cette occasion le demandeur a souhaité pouvoir se déterminer sur la question de l'appel en cause de l'Etat de Genève, y compris sur une éventuelle demande de dérogation à son employeur. Il souhaitait également que la CIA produise la liste caviardée des demandes similaires à la sienne, tranchée en faveur ou défaveur des assurés. La CIA a confirmé qu'elle souhaitait que l'employeur se détermine, que ce soit sur demande de dérogation ou dans le cadre de la présente procédure, par le biais d'un appel en cause. Elle s'est engagée à rechercher les cas tranchés sous la pratique antérieure, abandonnée en 2000, ainsi que sur les cas postérieurs s'il y en avait. Un délai a été fixé aux parties au 20 mai 2004 pour production de pièces et d'écritures, une nouvelle audience devant être fixée ultérieurement.
10. Par courrier du 18 mai 2004, la CIA a informé le Tribunal que 420 dossiers avec paiement en France avaient été traités et admis par la CIA, depuis l'entrée en vigueur des dispositions légales relatives, le 1^{er} janvier 1995. La CIA a contrôlé effectivement environ 300 dossiers sur les 420. Les bénéficiaires étaient soit au bénéfice d'une dérogation légale de domicile, soit frontaliers reconnus par l'Etat, soit employés auprès d'un employeur qui a renoncé à l'obligation de domicile. Par ailleurs, parmi 8 cas d'assurés ayant la même fonction que le demandeur, 6 sont des cas très semblables au cas d'espèce, dans lesquels la CIA a admis le versement d'un montant anticipé, entre 1998 et 2002. Dès juillet 2002, la CIA a modifié sa pratique, considérant que les notions de domicile et de résidence effective, prévues par l'art. 15 LPAC étaient identiques à celles de domicile et séjour habituel prévues par l'art. 4 OEPL. A l'époque de la demande en cause, la CIA avait déjà modifié sa pratique pour des raisons pertinentes. Pour le surplus, la CIA maintenait sa demande d'appel en cause de l'Etat de Genève, seul habilité à se déterminer sur la portée de l'obligation de résidence dans le canton.
11. Par pli du 21 mai 2004, le demandeur a informé le Tribunal de ce qu'il allait solliciter de son employeur une dérogation à l'obligation de domicile dans le canton. Il demandait la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur cette question. S'agissant de l'appel en cause de l'Etat de Genève, le demandeur considère que les conditions n'en sont pas réunies en l'espèce.

12. Par ordonnance du 28 mai 2004, le Tribunal a remis la cause en comparution des mandataires au mois d'octobre 2004, sauf recharge par l'une ou l'autre des parties.
13. La cause a été à nouveau convoquée en comparution des mandataires, en date du 26 octobre 2004. A cette occasion, la CIA a sollicité du Tribunal qu'il se détermine sur la question de principe posée en l'espèce, indépendamment de l'octroi ou non de la dérogation par le Conseil d'Etat, qui ne s'était toujours pas déterminé. Sur quoi un délai à mi-janvier 2005 a été accordé au demandeur pour produire la réponse du Conseil d'Etat, puis la cause serait gardée à juger.
14. Par courrier du 13 janvier 2005, le demandeur a informé le Tribunal que le Conseil d'Etat n'avait toujours pas statué sur sa requête, et qu'un rappel lui avait été adressé le 4 janvier 2005.
15. Par pli du 9 février 2005, le Tribunal a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

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

En conséquence, le Tribunal est compétent pour connaître de la présente demande.

3. La question à trancher ici est de savoir si le demandeur a droit au versement d'un montant anticipé pour l'acquisition d'une propriété en France voisine, en application de l'art. 30c LPP.

La CIA considère que tel n'est pas le cas au motif que ce versement n'est possible que pour l'acquisition d'un logement pour ses propres besoins, par quoi l'art. 4 OEPL entend l'utilisation par la personne assurée d'un logement à son lieu de domicile ou à son lieu de séjour habituel. Le demandeur ayant l'obligation légale d'avoir son domicile et sa résidence effective dans le canton de Genève, la CIA considère qu'il ne peut simultanément remplir les conditions susmentionnées. Elle considère également qu'avant de trancher cette question, le Tribunal doit appeler en cause l'Etat de Genève.

Pour sa part, le demandeur considère qu'il peut parfaitement avoir son domicile et sa résidence effective dans le canton de Genève et, simultanément, son lieu de séjour habituel sur France, dans la maison familiale. Il s'oppose à l'appel en cause de l'Etat de Genève au motif que les conditions légales n'en sont pas remplies.

4. L'art. 71 de la loi sur la procédure administrative prévoit que l'autorité peut ordonner d'office ou sur requête l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure. L'appel en cause vise à préjuger un rapport de droit entre l'appelé en cause et une partie principale dans une procédure pendante entre les parties principales. Il a fonction d'éviter le déroulement d'une autre procédure sur les mêmes questions litigieuses, et est édicté par un souci d'économie de procédure. Il permet également d'éviter des décisions ou des jugements contradictoires (cf. Benoît BOVAY, Procédure administrative, édition Staempfli p. 154-155).

Dans le cas d'espèce l'appel en cause de l'Etat de Genève ne se justifie pas, dans la mesure où la situation juridique de l'Etat de Genève n'est pas susceptible d'être affectée par l'issue de la présente procédure. Certes, comme le relève la CIA, le Tribunal de céans ne peut-il trancher la question préalable relative à une éventuelle dérogation de l'obligation de domicile faite au demandeur. Mais le Tribunal n'a pas à se déterminer sur cette question. L'exigence légale du domicile dans le canton de Genève est en effet incontestable, et seul le Conseil d'Etat peut relever le demandeur de cette obligation. Le Tribunal de céans doit bien plutôt déterminer si le versement anticipé peut être accordé au demandeur au vu des dispositions applicables de la LPP et de l'OELP.

La question de l'appel en cause n'est d'ailleurs plus d'actualité puisque la demande de dérogation d'obligation de domicile est actuellement pendante devant le Conseil d'Etat.

5. Il n'est ni contesté ni contestable qu'aux termes de l'art. 15 de la LPAC le fonctionnaire doit avoir son domicile et sa résidence effective dans le canton de Genève. Par ailleurs, l'art. 30c LPP, complété par l'art. 4 OEPL, prévoit que le versement anticipé doit concerner un logement acquis par l'assuré pour ses propres besoins, c'est-à-dire un logement à son lieu de domicile ou à son lieu de séjour habituel. Le message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, expose que la révision de la réglementation concernant l'encouragement à la propriété du logement a pour objectif d'alléger financièrement l'accession des personnes assurées dans le 2^{ème} pilier à la propriété d'un logement pour leur propre besoin. La réalisation de ce but doit tenir compte du principe selon lequel les fonds de prévoyance ne doivent servir à financer qu'un seul logement. Ainsi la résidence secondaire ou l'appartement de vacances n'entrent pas en considération, même s'ils sont situés sur le lieu d'habitation ordinaire de leur propriétaire et utilisés par celui-ci. D'autre part, le principe de l'égalité de traitement exige que tous les assurés remplissant les conditions fixées par la loi puissent réellement bénéficier des mesures d'encouragement à la propriété du logement, principe qui serait violé si un assuré devait être exclu du système de l'encouragement à la propriété du logement pour des motifs non objectifs. La propriété du logement est définie comme le droit réel sur une maison individuelle, une propriété par étage ou une part servant de logement dans d'autres bâtiments, à l'usage des assurés eux-mêmes ou de leurs proches parents. La notion de proches parents s'inspire de la réglementation relative aux propres besoins du propriétaire dans la législation en matière de location selon l'art. 267 let. c CO. Pour l'encouragement à la propriété du logement dans la prévoyance professionnelle, les descendants en ligne directe ainsi que les parents sont au premier plan (cf. Message du Conseil Fédéral p. 238-239 et 257).

La question est de savoir si l'on peut en gardant à l'esprit la volonté du législateur, admettre qu'un individu ait son domicile de même que sa résidence effective en un lieu et son lieu de séjour habituel en un autre lieu.

La jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances n'apporte pas de réponse à cette question, car celle-ci parle fréquemment de résidence habituelle, dans la mesure où cette notion figure dans certaines lois d'assurances sociales (cf. loi sur les prestations complémentaires ainsi que la 10^{ème} révision de la LAVS ; voir également l'arrêt non publié du TFA du 26 juillet 2001 cause P23/00).

6. En l'espèce, le Tribunal est d'avis qu'il faut garder à l'esprit que la propriété en question est le seul logement acquis par le demandeur, que cette propriété est sise dans la région de Genève, et qu'elle constitue le domicile comme le lieu de vie habituel de l'épouse du demandeur et de ses deux enfants. Dans cette mesure, l'acquisition de cette propriété correspond au but visé par la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, mise en application dans la LPP aux art. 30a et suivants. Compte tenu des circonstances du cas d'espèce, on peut donc considérer que le demandeur a son domicile et sa résidence effective dans le canton de Genève, en raison de ses obligations professionnelles, et du fait qu'il passe la semaine dans le canton, mais qu'il a son lieu de séjour habituel dans la propriété sise en France voisine, qui correspond au lieu de vie familial, qu'il retrouve à chaque occasion. Par le fait qu'il loge en deux lieux différents, le demandeur développe ses centres d'intérêts en deux lieux différents également.

En résumé, la distinction entre domicile et résidence effective d'une part, et lieu de séjour habituel d'autre part, est possible dans le cas d'espèce car l'OEPL elle-même la prévoit, et parce que la maison sur France est à l'usage de l'épouse et des enfants du demandeur, comme le préconise le message.

Au vu de ce qui précède, la demande sera admise et la CIA invitée à verser au demandeur à titre de versement anticipé le montant de 70'000 fr. réclamé, pour autant que les autres conditions soient remplies.

7. Le demandeur, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens qui seront fixés en l'espèce à 1'750 fr.

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

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

1. Déclare recevable la demande.
2. L'admet.
3. Invite la CIA à verser à R_____ la somme de 70'000 fr. à titre d'encouragement à la propriété au logement au sens des considérants.
4. Condamne la CIA au paiement d'une indemnité en faveur du demandeur de 1'750 fr.
5. Déboute les parties de toutes autres conclusions.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:

Pierre RIES

La Présidente :

Isabelle DUBOIS

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