



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2786/2023

ATAS/104/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 février 2024

Chambre 5

En la cause

A_____

demandeur

représenté par l'APAS-Association pour la permanence de défense
des patients et des assurés, soit pour elle Roman SEITENFUS,
mandataire

contre

**CAP FONDATION DE PRÉVOYANCE
INTERCOMMUNALE DE DROIT PUBLIC DE LA VILLE DE
GENÈVE, DES SIG ET DES COMMUNES GENEVOISES
AFFILIÉES**

défenderesse

représentée par Me Alexia RAETZO, avocate

**Siégeant : Philippe KNUPFER, président ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER-
FÜLLEMANN, juges assesseurs.**

EN FAIT

- A.**
- a.** Monsieur A _____ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), né le _____ 1936, a été engagé en 1977 en qualité de gardien de piscine par la commune de Lancy. À ce titre, il était affilié pour la prévoyance professionnelle auprès de la Caisse d'assurance du personnel de la Ville de Genève, des Services industriels de Genève et du personnel communal transféré dans l'administration cantonale, devenue depuis lors CAP Fondation de prévoyance intercommunale de droit public de la Ville de Genève, des SIG et des communes genevoises affiliées (ci-après : CAP Prévoyance ou la défenderesse).
- b.** Dès le 1^{er} mai 1997, à l'âge de 60 ans, l'assuré a fait valoir son droit à la retraite anticipée. Il a ainsi perçu une pension de retraite, ainsi qu'une avance versée jusqu'à l'ouverture de son droit aux prestations de l'assurance-vieillesse et survivants (rente-pont AVS).
- c.** Selon un courrier de la Caisse d'assurance du personnel de la Ville de Genève et des Services industriels de Genève du 18 février 1997 et les attestations de pension établies en mai 1997, l'avance AVS s'élevait à CHF 1'391.30 par mois jusqu'aux 65 ans de l'assuré. Selon les décomptes mensuels de pension remis à l'assuré, l'avance AVS s'élevait à CHF 1'990.- par mois et un montant de CHF 598.70 était prélevé à titre de remboursement de l'avance AVS, avant qu'il atteigne 65 ans.
- d.** Par courrier du 15 mai 1997, la Caisse d'assurance du personnel de la Ville de Genève et des Services industriels de Genève a rendu l'assuré attentif au fait que, conformément à sa réglementation, l'avance AVS qui lui était versée devrait être remboursée, viagèrement, dès le mois qui suivrait son 65^{ème} anniversaire.
- B.**
- a.** Par courrier du 2 février 2020 adressé à CAP Prévoyance, l'assuré a indiqué il s'était renseigné au bureau du personnel de la mairie de Lancy avant de prendre sa retraite. Il lui avait été expliqué qu'il pouvait partir à la retraite dès 60 ans, qu'il recevrait une avance de l'AVS en attendant ses 65 ans, laquelle devrait être remboursée pendant environ douze ans. Il n'avait jamais été informé de ce que les versements seraient à vie et il aurait alors cherché une autre solution. À l'heure actuelle, il avait remboursé la somme avancée au moins deux fois, de sorte qu'il lui semblait justifié d'arrêter ces lourdes retenues mensuelles.
- b.** Le 25 février 2020, CAP Prévoyance a répondu qu'elle ne pouvait accéder favorablement à la demande de l'assuré, renvoyant notamment à son courrier du 15 mai 1997 mentionnant le versement d'une avance AVS jusqu'à l'âge de 65 ans révolus et le remboursement viager (à vie) de cette avance dès l'âge de 65 ans.
- c.** Par lettre du 10 octobre 2022, l'assuré a indiqué que les explications qui lui avaient été données lors d'un rendez-vous avec CAP Prévoyance ne l'avaient pas plus renseigné quant aux raisons pour lesquelles le remboursement de l'avance

AVS ne s'était pas limité à douze ans. Il avait reçu une avance AVS de CHF 73'738.90 (53 mois à CHF 1'391.30) et avait à ce jour, depuis ses 65 ans, remboursé CHF 151'741.10 (253 mois à CHF 598.70). Il sollicitait la remise de son dossier.

d. Le 24 octobre 2022, CAP Prévoyance, se référant aux statuts dans leur teneur en vigueur au 1^{er} janvier 1985, a répondu que l'assuré n'avait ni renoncé à percevoir l'avance AVS, ni n'avait souhaité rembourser cette avance sur une durée fixe de douze ans. Il n'avait en particulier pas réagi à son courrier du 15 mai 1997 l'informant du remboursement viager de l'avance. Le remboursement ne pouvait donc être arrêté, à moins de payer la somme de CHF 38'329.- correspondant à la valeur dudit remboursement au 1^{er} octobre 2022.

e. Par courrier du 23 janvier 2023, l'assuré a précisé que le remboursement de l'avance AVS qu'il avait opéré était bien plus important que celui mentionné dans ses lignes du 10 octobre 2022, dans la mesure où il fallait aussi y inclure la période comprise entre sa retraite anticipée et ses 65 ans révolus, soit CHF 31'731.10 (53 mois x CHF 598.70). De plus, CAP Prévoyance n'avait à l'époque en aucune manière expliqué clairement les deux variantes de remboursement et avait de surcroît imposé par défaut une acceptation tacite de la variante la plus défavorable à l'assuré. Il sollicitait que CAP Prévoyance lui communique une copie des statuts de 1985, expose sur quelle base actuarielle (espérance de vie, taux d'intérêt, etc.) le remboursement mensuel de CHF 598.70 avait été fixé, quel aurait été le montant du remboursement mensuel en cas de restitution sur douze ans et qu'elle précise sur quelles bases statutaire et technique le montant de CHF 38'329.- avait été calculé.

f. Le 16 mars 2023, CAP Prévoyance a répondu que les informations sollicitées par l'assuré sortaient du cadre du devoir de transparence et d'information auquel elle était soumise, si bien qu'elle facturerait le travail occasionné à hauteur de CHF 150.- par heure. Elle a néanmoins cité les bases techniques qu'elle avait appliquées pour calculer la valeur du remboursement viager au 1^{er} octobre 2022 et a, au surplus, invité l'assuré à venir consulter son dossier et les anciennes dispositions statutaires et réglementaires, non publiées sur internet, dans ses bureaux.

- C.** **a.** Par acte du 1^{er} septembre 2023, l'assuré, par l'intermédiaire de son mandataire, a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) d'une demande en paiement à l'encontre de CAP Prévoyance, concluant, préalablement, à ce qu'il soit ordonné à cette dernière de produire les bases du calcul actuariel ayant fondé les taux de remboursement de l'avance AVS ainsi que les données statistiques y afférentes et à ce qu'une expertise actuarielle visant à déterminer à quel taux de remboursement l'avance AVS aurait dû être fixé en 1997 soit ordonnée, principalement, à ce qu'il soit constaté qu'aucun remboursement de l'avance AVS n'est dû depuis le 1^{er} septembre 2018, à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser la somme de CHF 35'922.- avec

intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2023, sous réserve d'amplification à la date de l'entrée en force du jugement, et, subsidiairement, à ce qu'il soit constaté qu'il n'était plus débiteur du remboursement de l'avance AVS de CHF 598.70 par mois dès le 1^{er} septembre 2023, le tout sous suite de frais et dépens.

Il ne contestait pas en tant que tel le caractère viager du remboursement, point sur lequel la chambre de céans s'était déjà déterminée dans plusieurs affaires, mais une violation des principes d'égalité de traitement, de proportionnalité et d'interdiction de l'arbitraire. En effet, la disposition des statuts relative au remboursement de l'avance AVS était fondée sur un calcul matériel dont les bases techniques avaient évolué de telle manière entre 1983 (année des travaux du Conseil municipal concernant l'adoption des statuts de 1985) et 1997 que le taux de remboursement en 1997 lui imposait une charge totalement disproportionnée et contraire au principe de l'égalité de traitement, comparativement à un assuré ayant bénéficié d'une avance AVS dans les années 80. Entre 1971 et 1983, le coût de la vie avait en effet augmenté de 76.6% alors qu'entre 1983 et 1995, l'augmentation n'était que de 40.8%. L'espérance de vie après l'âge de 65 ans était de 14.5 ans en 1983, alors qu'elle était de 16.5 ans en 1997. L'absence d'adaptation du taux de remboursement de l'avance AVS entre 1985 et 1997 constituait ainsi une violation de l'égalité de traitement.

b. Par mémoire de réponse du 3 novembre 2023, la défenderesse a conclu au rejet de la demande. Les statuts en vigueur au moment de l'ouverture du droit du demandeur à une pension de retraite étaient ceux dans leur teneur au 1^{er} janvier 1995. Le demandeur ne lui avait jamais demandé de rembourser l'avance AVS sur une dure fixe de douze ans et avait été rendu attentif, par le biais de ses courriers des 18 février et 15 mai 1997, au fait que l'avance était remboursable viagèrement dès le mois suivant son 65^{ème} anniversaire. Il n'avait pas manifesté un besoin d'information particulier en relation avec ces courriers et n'avait contesté le remboursement viager de l'avance que de nombreuses années après sa mise à la retraite. La règle des statuts prévoyant qu'en l'absence de choix d'un remboursement sur douze ans celui-ci était viager s'appliquait à tous les assurés de la défenderesse, tout comme le taux du remboursement. L'ensemble des assurés était donc traité de manière identique. La jurisprudence retenait par ailleurs que la nature même des retraites anticipées imposait de prévoir des solutions générales qui pouvaient avoir des effets différents pour les intéressés selon l'âge et la durée d'assurance, sans que cela ne porte atteinte au principe d'égalité de traitement. Dans la mesure où son modèle de financement reposait sur la primauté des prestations, le principe d'équivalence collective s'appliquait, ce qui signifiait que l'équilibre entre les prestations et les cotisations était établi dans le cadre du collectif assuré concerné. Le fait de restreindre *a posteriori* à un nombre d'années limité l'obligation, en principe viagère, du remboursement de l'avance AVS reviendrait à lui imposer de nouveaux engagements dont le financement n'était pas prévu au moment de l'adoption du plan de prévoyance sur

lequel était fondé le droit aux prestations de vieillesse. Le principe de l'égalité de traitement ne permettait pas, dans le cadre de la prévoyance plus étendue pratiquée par une institution de prévoyance, d'introduire une charge de prestations nouvelles qui n'était pas prévue par le règlement de prévoyance. L'institution de prévoyance disposait, de plus, en matière de retraite anticipée, d'une large autonomie pour définir le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation applicable. Les taux de remboursement de l'avance AVS indiqués dans ses statuts étaient fixés de sorte qu'elle ne subisse aucune perte, comme cela avait été relevé lors des séances du Conseil municipal de la Ville de Genève. En l'occurrence, douze ans après le 1^{er} janvier 1983, soit au 1^{er} janvier 1995, de nouveaux calculs avaient été effectués et les taux de remboursement viager de l'avance AVS avaient alors été revus en fonction des tables de mortalité qui indiquaient un allongement de la durée de vie. De plus, les statuts prévoyaient que les pensions de retraite étaient complétées par une pension d'indexation adaptée au 1^{er} janvier de chaque année, selon l'indice genevois des prix à la consommation. Il n'y avait, dès lors, pas lieu de s'écarter des règles prévues par les statuts concernant le remboursement de l'avance AVS, les principes d'égalité de traitement entre les assurés, de proportionnalité et d'interdiction de l'arbitraire n'étant pas violés. Les mesures d'instruction sollicitées par le demandeur, qui étaient disproportionnées, devaient être rejetées.

c. Par réplique du 20 décembre 2023, le demandeur a persisté dans ses conclusions. La défenderesse se référait à ses statuts entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1997, qui n'étaient disponibles nulle part, alors qu'elle avait précédemment invoqué ses statuts de 1985. S'agissant du remboursement de l'avance AVS, la révision du plan de prévoyance, telle que prévue par les statuts adoptés en 1996, ne faisait que confirmer qu'il avait, de manière hautement vraisemblable, fait l'objet d'une violation de l'égalité de traitement, le cas échéant que le règlement de prévoyance avait été violé. En effet, comme le révélaient les travaux du Conseil municipal, le taux de remboursement n'avait été adapté qu'en fonction des tables de mortalité actualisées et la défenderesse avait ainsi fait l'impasse notamment sur le taux technique et sur le niveau d'inflation. En n'adaptant pas le taux de remboursement entre 1985 et 1996 en fonction de l'ensemble des critères ayant conduit à la fixation de ces taux, lors de l'adoption des statuts en 1985, la défenderesse avait violé l'égalité de traitement. De plus, dans le cas d'espèce, l'adaptation des statuts en fonction de la mortalité n'avait conduit à augmenter le montant de l'avance AVS que d'une vingtaine de francs par mois, alors que le contexte économique avait grandement évolué en douze ans. La défenderesse refusait par ailleurs toujours de produire les bases du calcul actuariel ayant conduit à la fixation des taux de remboursement en 1985, ce qui laissait supposer qu'elle avait bel et bien contrevenu au principe d'égalité de traitement.

d. Par duplique du 16 janvier 2024, la défenderesse a persisté dans ses conclusions et relevé qu'un changement des taux de l'avance AVS et de son remboursement étaient opérés lors de chaque changement de base technique. Les tarifs actuariels émanaient d'un expert externe en prévoyance professionnelle, mandaté spécifiquement à cet effet, et avaient en l'occurrence été revus douze ans après le 1^{er} janvier 1983, soit au 1^{er} janvier 1995. Le demandeur ne faisait pas valoir une prétendue inégalité de traitement dans l'application de la méthode de calcul concernant le taux de remboursement de l'avance AVS, mais contestait, en réalité, le bien-fondé de cette méthode. Or, en matière de prévoyance professionnelle surobligatoire, elle pratiquait une prévoyance plus étendue et offrait des prestations plus généreuses, domaine dans lequel elle disposait d'une large autonomie pour définir, notamment, le régime de prestations et le mode de financement.

e. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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 ou de dissolution du partenariat enregistré, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse [CO, Code des obligations - 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] ; ancien art. 142 du Code civil [CC - RS 210]).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. En matière de prévoyance professionnelle, le for de l'action est au siège ou au domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP).

En l'occurrence, le demandeur a travaillé pour une commune située dans le canton de Genève.

La chambre de céans est donc également compétente à raison du lieu pour juger du cas d'espèce.

3. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (Raymond SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984).

La demande respecte en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

On relèvera encore que, malgré le libellé de la première conclusion principale, celle-ci a une nature condamnatoire et non constatatoire, puisqu'elle tend à la cessation de la retenue opérée sur la pension du demandeur. Il ne s'agit dès lors pas d'une action en constatation, laquelle ne serait pas recevable en raison de son caractère subsidiaire par rapport à une action formatrice (ATF 129 V 289 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral B 149/06 du 11 juin 2007 consid. 5.2 et 5.3).

Partant, la demande est recevable.

4. Le litige porte sur l'admissibilité du remboursement viager de l'avance AVS dont le demandeur a bénéficié, avant qu'il atteigne 65 ans révolus, et plus particulièrement sur la question de savoir si un tel remboursement contrevient à l'égalité de traitement.
5. Répondre à la question litigieuse revient à opérer un contrôle concret des normes applicables, soit à examiner dans quelle mesure les statuts qui réglementent le cas d'espèce respectent le droit supérieur. L'examen de la légalité des dispositions réglementaires d'une institution de prévoyance dans le cadre d'un cas concret d'application reste en effet toujours réservé (ATF 142 V 239 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_840/2015 du 28 juin 2016 consid. 4.2).
- 6.

6.1 Dans le domaine de la prévoyance qui excède le minimum obligatoire (dite prévoyance préobligatoire, sous-obligatoire et surobligatoire) ou, en d'autres termes, de la prévoyance plus étendue – dont la présente affaire ressortit, s'agissant d'une avance versée par la défenderesse avant l'âge légal de la retraite et de son remboursement –, les droits et les obligations des assurés en matière de prestations découlent principalement du règlement de prévoyance. Lorsque l'affilié est au service d'une institution de droit public, les dispositions nécessaires sont édictées par la collectivité dont elles dépendent (art. 50 al. 2 LPP), de sorte que les rapports juridiques entre l'institution et l'affilié sont en principe régis par le droit public, fédéral, cantonal ou communal (ATF 128 V 50 consid. 3a).

Selon les principes généraux en matière de droit transitoire, l'on applique, en cas de changement de règles de droit, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques. Ces principes valent également en cas de changement de dispositions réglementaires ou statutaires des institutions de prévoyance (ATF 138 V 176 consid. 7.1 et les références). Le règlement applicable en cas de retraite anticipée pour déterminer le droit à la prestation de vieillesse est ainsi celui existant au premier jour du droit à la prestation de vieillesse (Thomas FLÜCKIGER, Commentaire LPP et LFLP, 2^{ème} éd. 2020, n. 23 *ad art.* 13 LPP).

En l'espèce, les parties s'accordent à dire – à juste titre – que les statuts de 1995, entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1997, s'appliquent, le demandeur ayant bénéficié d'une préretraite dès le 1^{er} mai 1997. La teneur des statuts précédents – soit ceux entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1985 – est néanmoins pertinente afin de juger du grief soulevé par le demandeur selon lequel il aurait été l'objet d'une inégalité de traitement par rapports aux assurés qui auraient pris leur retraite anticipée sous l'égide des statuts en question.

6.2 L'avance AVS versée par la défenderesse au demandeur est réglée par les art. 36 à 38 des statuts entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

L'art. 36 des statuts a la teneur suivante :

« le bénéficiaire d'une pension de retraite a droit jusqu'à l'ouverture de son droit aux prestations de l'AVS à une avance non réversible calculée en fonction de la rente de vieillesse annuelle simple présumée.

Cette avance n'est versée que pour autant que le montant des annuités prévues pour son remboursement ultérieur n'excède pas celui de la pension annuelle de retraite.

L'assuré peut, par avis écrit donné à son administration avant la mise au bénéfice de la pension de retraite, renoncer à l'avance.

L'assuré au bénéfice d'une avance peut en tout temps renoncer à son versement. Le montant à rembourser fera alors l'objet d'un calcul particulier.

L'assuré qui a renoncé à l'avance peut ultérieurement en demander le versement ».

L'art. 37 des statuts énonce ce qui suit :

« les montants versés au titre d'avance AVS sont remboursables soit viagèrement, soit en 12 ans, dès que le pensionné a droit à la rente de vieillesse AVS.

Si l'assuré ne se détermine pas par avis écrit donné à son administration quant à la durée du remboursement de l'avance AVS avant la mise au bénéfice de la pension de retraite, le remboursement se fera viagèrement ».

L'art. 38 let. a des statuts prévoit que le taux de l'avance AVS pour un homme prenant sa retraite à 60 ans est de 59%, tandis que le taux de remboursement, sur douze ans, est de 41%. Selon la let. b de la même disposition, le taux de l'avance AVS avec remboursement viager est, pour un homme prenant sa retraite à 60 ans, de 67% et le taux de remboursement de 33%. Il est en outre prévu que pour les âges intermédiaires, les taux sont déterminés par interpolation linéaire.

6.3 Quant aux statuts entrés en vigueur au 1^{er} janvier 1985, ils prévoyaient, si le remboursement était effectué sur douze ans, les mêmes taux d'avance et de remboursement que ceux prévus par les statuts applicables dès le 1^{er} janvier 1997, et un taux d'avance de 66% couplé à un taux de remboursement de 34% si celui-ci intervenait viagèrement, toujours dans l'éventualité d'un homme mis au bénéfice de la préretraite à 60 ans (art. 35).

7.

7.1 Une institution de prévoyance dite enveloppante, telle la défenderesse, est libre de définir, dans les limites des dispositions expressément réservées à l'art. 49 al. 2 LPP en matière d'organisation, de sécurité financière, de surveillance et de transparence, le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui lui convient, pour autant qu'elle respecte les principes d'égalité de traitement et de proportionnalité ainsi que l'interdiction de l'arbitraire (arrêt du Tribunal fédéral 9C_249/2016 du 1^{er} mars 2017 consid. 3.1 et la référence).

La faculté réservée aux institutions de prévoyance en vertu de l'art. 49 al. 2 LPP n'implique cependant pas pour elles un pouvoir discrétionnaire. Lorsqu'elles adoptent dans leurs statuts ou règlements un certain système d'évaluation, elles doivent se conformer, dans l'application des critères retenus, aux conceptions de l'assurance sociale ou aux principes généraux, soit notamment l'égalité de traitement (ATF 147 V 146 consid. 5.2.1 et les références). Les principes fondamentaux qui sous-tendent la prévoyance professionnelle, déjà applicables avant l'entrée en force de la LPP, sont ceux de la collectivité (solidarité), de la planification, de l'adéquation et de l'égalité de traitement entre les assurés (ATF 120 Ib 199 consid. 3c). Ces principes sont aujourd'hui rappelés à l'art. 1 al. 3 LPP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006 et concrétisé par les art. 1 ss de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 18 avril 1984 (OPP 2 - RS 831.441.1).

7.2 Selon la jurisprudence déduite de l'art. 8 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le règlement d'une institution de prévoyance viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut en outre que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 138 V 176 consid. 8.2 et les références). Le principe d'égalité de traitement est respecté lorsque les assurés appartenant à un même collectif sont soumis à des conditions réglementaires identiques dans le plan de prévoyance (ATF 147 V 146 consid. 5.4).

La protection de l'égalité (art. 8 Cst.) et celle contre l'arbitraire (art. 9 Cst.) sont étroitement liées. Une norme est arbitraire lorsqu'elle ne repose pas sur des motifs sérieux ou si elle est dépourvue de sens et de but (ATF 142 V 316 consid. 6.1.1), ou si elle méconnaît gravement une règle de droit ou un principe juridique clair et indiscuté (arrêt du Tribunal fédéral B 87/04 du 21 décembre 2005).

Le principe de la planification signifie que non seulement le financement, mais aussi la mise en œuvre de la prévoyance, doivent être réglés à l'avance dans les statuts ou le règlement, selon des critères schématiques (ATF 138 V 176 consid. 5.1 ; 132 V 149 consid. 5.2.5). Il exclut l'octroi de prestations non prévues par le règlement de prévoyance ou à des conditions différentes (Jacques-André SCHNEIDER, Commentaire LPP et LFLP, 2^{ème} éd. 2020, n. 108-109 *ad art.* 1 LPP).

En outre, s'agissant du principe de la proportionnalité, il exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts) (ATF 140 I 381 consid. 4.5). L'administration doit cependant respecter les injonctions du législateur lorsqu'elle ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation. Le principe de la proportionnalité ne peut ainsi pas être invoqué contre une décision d'une autorité à laquelle la loi ne confère pas de marge de manœuvre (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd. 2018, p. 200, *cf.* également ATF 136 II 405 consid. 4.7).

7.3 S'agissant des changements liés à l'application de nouvelles dispositions réglementaires, il n'y a pas de droit à une égalité de traitement absolue. Une disposition réglementaire qui prévoit un taux de réduction de la rente plus favorable pour les assurés, sans l'appliquer aux rentes déjà en cours, ne viole pas le principe d'égalité de traitement. L'institution de prévoyance dispose en effet de la possibilité, par le biais d'une modification du règlement, d'adapter les taux de réduction, pour autant qu'elle ne viole ce faisant pas des droits acquis. L'assuré doit s'attendre à ce que la situation juridique soit modifiée, une modification du règlement étant admise, pour autant qu'elle se fonde sur des motifs sérieux et objectifs. La nouvelle disposition réglementaire ne contrevient pas aux principes constitutionnels, notamment à l'égalité de traitement, du simple fait que son application conduit à un résultat différent, cette divergence étant justifiée par la date différente de réalisation de l'état de fait déterminant (SVR 1998 BVG n°11).

Un assuré ne peut non plus prétendre à une adaptation de sa rente réglementaire (née avant l'entrée en vigueur de l'art. 36 LPP) à l'évolution des salaires ou au renchérissement si le règlement de prévoyance applicable ne le prévoit pas, l'absence de réglementation à ce propos ne constituant pas une lacune (arrêt du Tribunal fédéral 9C_1044/2012 du 25 juillet 2013 consid. 5).

7.4 Concernant plus particulièrement les rapports de service des agents publics, ceux-ci sont régis par la législation en vigueur au moment considéré ; les aspects patrimoniaux suivent par conséquent l'évolution de la législation. Les principes de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire constituent en principe des garants suffisants des prétentions pécuniaires des agents publics contre les

interventions du législateur. Les agents publics ne disposent d'une garantie absolue que si leurs prétentions bénéficient de la protection des droits acquis, laquelle découle aussi bien du principe de la bonne foi (art. 9 Cst.) que de la garantie de la propriété (art. 26 Cst.). Les prétentions pécuniaires des agents publics n'ont en règle générale pas le caractère de droits acquis, si ce n'est dans les cas où la loi fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel. Ces principes valent également en matière de prévoyance professionnelle. À la différence de ce qui prévaut pour les institutions de prévoyance de droit privé, les règlements d'institutions de droit public peuvent être modifiés unilatéralement, sans que cette possibilité ne soit réservée dans une disposition réglementaire expresse. Une modification du règlement de prévoyance est en principe admissible pour autant que la nouvelle réglementation soit conforme à la loi, ne s'avère pas arbitraire, ne conduise pas à une inégalité de traitement entre les assurés ou ne porte pas atteinte à leurs droits acquis. Les prétentions résultant de la prévoyance professionnelle ne deviennent des droits acquis que si la loi ou le règlement fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou réglementaires ou lorsqu'ont été données des assurances précises à l'occasion d'un engagement individuel. Bénéficiaire de la protection des droits acquis le droit à des prestations d'assurance et la valeur actuelle de la prestation de libre passage, mais pas – sous réserve d'une promesse qualifiée et irrévocable – le droit au maintien des expectatives lorsque l'éventualité assurée ne s'est pas encore réalisée. Des expectatives de prestations peuvent également être modifiées dans les situations où les cotisations ont été versées dans le but précis de financer des prestations qu'il convient par la suite de réduire ou de supprimer. De même n'existe-t-il aucun droit à pouvoir bénéficier d'une retraite anticipée, ni de droit à ce que l'employeur verse un montant défini de cotisations. Qui plus est, seule la prestation dans son principe constitue un droit acquis et non l'ampleur de celle-ci que le règlement a pour tâche de fixer. Celle-ci ne peut avoir qualité de droit acquis que lorsque la modification de règlement n'est pas autorisée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/2020 du 27 novembre 2020 consid. 5.1 et les références).

8.

8.1 En l'espèce, le demandeur fait grief à la défenderesse de n'avoir pas adapté les taux de remboursement entre 1985 et 1996 en fonction de l'ensemble des critères ayant conduit à la fixation de ces taux lors de l'adoption des statuts en 1985, alors que la situation économique et l'espérance de vie avaient grandement évolué dans l'intervalle, ce qui engendrait une inégalité de traitement avec les assurés ayant bénéficié d'une préretraite dans les années 80. Il se prévaut en particulier du fait que les bases de calculs actuariels ayant présidé à l'adoption des statuts de 1985 avaient été établies dans un contexte fortement inflationniste et n'avaient ensuite

pas été ajustées de manière adéquate, compte tenu de la baisse de l'inflation et de l'augmentation de l'espérance de vie subséquentes.

Quant à la défenderesse, elle se prévaut de ce qu'une institution de prévoyance pratiquant une prévoyance plus étendue ne saurait se voir imposer de nouveaux engagements dont le financement n'était pas prévu au moment de l'adoption du plan de prévoyance sur lequel était fondé le droit aux prestations de vieillesse, sous peine de violer le principe de l'équivalence collective ainsi que son autonomie dans la définition de son régime de prestations et son mode de financement.

8.2 Les principes de planification et, pour les institutions en primauté de prestations, d'équivalence collective, ainsi que l'autonomie qui est reconnue aux institutions de prévoyance pratiquant la prévoyance surobligatoire, qui sont largement consacrés par la jurisprudence (voir par exemple à ce propos l'ATF 138 V 176 consid. 8.3.2 et les références) ne sauraient en tant que tels faire obstacle au principe d'égalité de traitement, de rang constitutionnel, qui doit également être respecté par les institutions de prévoyance. Le Tribunal fédéral a par exemple reconnu que l'équilibre actuariel d'une caisse de pension ne constitue pas, à lui seul, un argument suffisant pour justifier une inégalité de traitement entre des assurés concernant leurs possibilités de rachat d'années d'assurance en fonction de leur âge (ATF 114 V 102 consid. 3b).

8.3 La comparaison des statuts de la défenderesse de 1985 et de 1997 montre que les taux de l'avance AVS et de son remboursement n'ont pas été modifiés en ce qui concerne un remboursement sur douze ans, et n'ont que très légèrement été adaptés concernant un remboursement viager. Ainsi, alors que le taux d'avance était, pour un homme prenant sa préretraite à 60 ans, de 66% et le taux de remboursement de 34% sous l'empire des statuts de 1985, ces taux sont passés à 67%, respectivement 33% sous l'égide des statuts de 1997, à savoir ne sont que légèrement plus favorables aux assurés.

Il ressort par ailleurs des travaux du Conseil municipal (Mémorial des séances du Conseil municipal, sessions du 4 juin 1996 au 17 septembre 1996, p. 1055-1056) que l'adaptation des taux a été faite en fonction des nouvelles tables de mortalité, qui reflétaient un allongement de la vie ; une adaptation en fonction des paramètres économiques liés au coût de la vie n'est pas mentionnée et paraît en effet peu probable compte tenu de l'absence d'adaptation des taux en cas d'un remboursement sur douze ans et d'une adaptation minimale en cas de remboursement viager.

Il n'est cependant pas nécessaire d'examiner plus en détail l'historique des modifications des statuts de la défenderesse concernant l'avance AVS et son remboursement et de déterminer quelles ont été les motivations précises du législateur à ce propos.

En effet, même si l'évolution de la situation économique entre le début des années 80 et le milieu des années 90 ne semble pas avoir été prise en compte par les rédacteurs des statuts et le législateur municipal en lien avec l'avance AVS et son remboursement et que, *de facto*, une telle évolution conduirait, comme le soutient le recourant, à ce qu'il bénéficie de conditions de remboursement de l'avance AVS moins favorables qu'un assuré ayant pris sa préretraite dans les années 80, cela ne signifierait pas encore qu'il soit victime d'une inégalité de traitement ou que les principes de l'arbitraire et de la proportionnalité aient été violés.

8.4 Il sied de rappeler qu'en tant qu'agent public, le demandeur était affilié à une caisse de pension de droit public, dont les statuts étaient adoptés par les pouvoirs publics et sujets à des modifications par ces mêmes entités, les seules cautions à cet égard étant que leur évolution respecte les principes constitutionnels ainsi que les principes généraux du droit des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle.

Si, comme le retient la jurisprudence (*cf. consid. 7.4 supra*), des expectatives de prestations peuvent être réduites ou supprimées dans les situations où des cotisations ont été versées dans le but précis de les financer et si, plus généralement, le montant de la prestation peut être revu à la baisse par une modification réglementaire, cela signifie *a fortiori* qu'il ne peut être exigé que les statuts soient régulièrement adaptés aux conditions socio-économiques afin que chaque assuré soit en tout temps, de par la prise en compte des paramètres économiques, placé dans la même situation que ses prédécesseurs.

Comme l'a retenu la commission fédérale de recours en matière LPP dans un arrêt de 1997, le fait que deux situations soient traitées différemment en raison de la modification de la réglementation applicable ne consacre pas, en soi, une inégalité de traitement contraire à la Constitution fédérale. Les deux cas peuvent précisément ne pas être réglés de la même façon en raison du fait qu'ils se sont concrétisés à des moments différents, et ne sont dès lors pas comparables (SVR 1998 BVG n°11).

Autrement dit, la situation du demandeur n'est pas strictement comparable à celle d'un assuré ayant pris avant lui sa préretraite, de sorte que la différence financière qui pourrait résulter du remboursement de l'avance AVS ne constitue pas une inégalité de traitement.

Ceci est renforcé par le fait que la différence matérielle dont se plaint le demandeur ne découle pas directement des statuts de la défenderesse, lesquels n'opèrent pas de distinction injustifiée entre les assurés, mais résulte de l'évolution de la situation socio-économique entre le début des années 80 et la fin des années 90, soit repose sur des paramètres indépendants de la défenderesse.

Par ailleurs, poussée à l'extrême, la thèse du demandeur reviendrait à retenir qu'une institution de prévoyance devrait constamment adapter son règlement afin de garantir en tout temps, à tous ses assurés, les mêmes conditions de prévoyance,

en fonction de la situation économique prévalant au moment où le cas d'assurance se réaliserait. Si une caisse de pension est manifestement en droit de procéder à des adaptations de son règlement pour autant qu'elles respectent les principes constitutionnels, singulièrement celui d'égalité de traitement, le principe susvisé ne la conduit pas à devoir adapter en continu sa réglementation afin de garantir une égalité économique de fait entre tous ses assurés. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de dire qu'un assuré ne peut prétendre à l'adaptation de sa rente réglementaire à l'évolution des salaires ou au renchérissement en l'absence de disposition légale ou réglementaire à ce propos (*cf.* arrêt du Tribunal fédéral 9C_1044/2012 du 25 juillet 2013 consid. 5).

8.5 En définitive, si la chambre de céans est consciente de l'impact financier que le remboursement de l'avance AVS peut avoir sur les ressources du demandeur, situation d'autant plus difficile à accepter pour lui qu'il ne semblait pas au fait des modalités du remboursement (*cf.* à cet égard, sa lettre du 2 février 2020), il ne peut être retenu que la non-adaptation des statuts à l'ensemble des paramètres économiques prévalant lors de sa mise en préretraite serait constitutive d'une inégalité de traitement ou violerait de toute autre manière le principe de l'interdiction de l'arbitraire ou celui de la proportionnalité. Concernant ce dernier principe, il sied par ailleurs de constater que les statuts n'offrent aucune marge de manœuvre quant aux taux de remboursement de l'avance AVS à appliquer, de sorte qu'il ne saurait avoir été violé. La position de la défenderesse, fondée sur ses statuts, n'est ainsi pas contraire au droit supérieur.

Dans cette mesure, il ne se justifie pas de faire suite aux mesures d'instruction sollicitées par le demandeur, qui apparaissent inutiles, par appréciation anticipée.

9. Compte tenu de ce qui précède, la demande est rejetée.
10. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Véronique SERAIN

Philippe KNUPFER

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