



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1329/2004

ATAS/292/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

4^{ème} chambre

du 7 avril 2005

En la cause

Monsieur G _____, comparant par Me Jean-Jacques SCHNEIDER, demandeur en l'Etude duquel il élit domicile

contre

FONDATION COLLECTIVE LPP DE LA RENTENANSTALT, défenderesse
c/o Schweizerischen Lebensversicherungs – und Rentenanstalt, General-
Guisan Quai 40, 8002 ZURICH

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Madame G _____, née en janvier 1939, épouse de Monsieur G _____, a travaillé en qualité de réceptionniste auprès de la société X _____ SA, sise à Genève. A ce titre, elle a été assurée pour la prévoyance professionnelle auprès de la Fondation collective LPP de la RENTENANSTALT, siège de Zürich, sous contrat no. 62513, assurance no. 415.39.526.
2. Suite à l'entrée en vigueur de la 10^{ème} révision de l'AVS, le 1^{er} janvier 1997, la première étape de l'augmentation de l'âge de la retraite des femmes à 63 ans est devenue effective le 1^{er} janvier 2001. Le règlement de l'œuvre de prévoyance de l'entreprise X _____ a été adapté à la nouvelle réglementation et a fixé l'âge réglementaire de la retraite pour les femmes à 63 ans, dès le 1^{er} janvier 2001.
3. Madame G _____ a atteint l'âge de 63 ans le 26 janvier 2002 et a continué de travailler auprès de son employeur. Par courrier du 17 mars 2002, l'intéressée a demandé à la RENTENANSTALT de pouvoir continuer à être assurée en LPP, dans le cadre du même contrat d'affiliation. Par lettre recommandée du 21 mai 2002, l'intéressée a rappelé à la RENTENANSTALT qu'il restait à régler la question du maintien de son contrat LPP jusqu'à la fin de son emploi prévu pour la fin de l'année 2002.
4. Toujours sans réponse écrite de la RENTENANSTALT, l'intéressée lui a adressé un nouveau courrier le 5 juin 2002, exposant qu'il était impératif qu'elle puisse entreprendre les démarches auprès de son employeur, afin de pouvoir juger du montant du rattrapage des cotisations par rapport à l'augmentation de la rente différée.
5. Le 15 juillet 2002, la RENTENANSTALT a adressé à l'employeur les cotisations pour le personnel, mentionnant pour Madame G _____ des cotisations personnelles mensuelles de 385 fr. 25 dès le 1^{er} janvier 2002. Le 18 juillet 2002, l'institution de prévoyance a établi un certificat d'assurance pour l'année 2002 : la rente annuelle de vieillesse était de 17'433 fr. dès le 1^{er} février 2002 et la rente annuelle de veuf s'élevait à 16'848 fr. dès le 1^{er} janvier 2002.
6. Le 23 juillet 2002, la RENTENANSTALT a adressé un courrier à l'employeur indiquant que la prestation d'assurance de Madame G _____ était arrivée à échéance le 1^{er} février 2002 et que le montant de sa rente annuelle de vieillesse s'élevait à 17'165 fr. Il était précisé que les rentes seraient versées sur un compte individuel auprès de la RENTENANSTALT et déclarées à l'administration fédérale des contributions une fois que la personne serait effectivement à la retraite.
7. Suite au décès de son épouse le 23 décembre 2002, Monsieur G _____ a demandé une rente de veuf à la RENTENANSTALT.

8. Par courrier du 9 septembre 2003, la RENTENANSTALT a informé l'intéressé qu'elle pouvait lui verser, dès le 1^{er} janvier 2003, une rente de veuf de 10'299 fr. par an ou un capital unique de 130'910 fr. Elle lui a indiqué qu'à compter du 1^{er} février 2002, son épouse avait été au bénéfice d'une rente de vieillesse et qu'à partir de cette date, plus aucune prime n'avait été débitée à l'employeur. Les prélèvements effectués par l'employeur au titre de la LPP devaient lui être remboursés par ce dernier.
9. Le 25 septembre 2003, l'intéressé s'est opposé au montant annoncé par la RENTENANSTALT et a requis le versement d'une rente annuelle de veuf de 16'848 fr. tel qu'indiqué dans le certificat d'assurance du 18 juillet 2002. Il a rappelé que l'employeur de son épouse avait déduit les primes LPP et qu'un collaborateur de la RENTENANSTALT lui avait affirmé que tout serait en ordre au moment de sa retraite fin 2002. Elle n'avait jamais reçu de réponse contraire de la RENTENANSTALT.
10. Par courrier du 29 janvier 2004 adressé au mandataire de l'intéressé, la RENTENANSTALT a indiqué qu'elle avait prolongé la couverture d'assurance de Madame G_____, à sa demande, pour la période du 1^{er} février 2001 au 1^{er} février 2002, mais que la couverture des risques s'éteint au moment de l'âge de la retraite ordinaire. Par conséquent, les cotisations retenues par l'employeur dès le 1^{er} février 2002 devaient être remboursées aux ayants-droit par ce dernier.
11. Par acte du 23 juin 2004, Monsieur G_____ a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales d'une demande en paiement à l'encontre de la RENTENANSTALT, concluant à ce qu'elle soit condamnée à lui verser une rente annuelle majorée de veuf de 16'848 fr., plus intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2002. Il a fait valoir que la défenderesse avait accepté, par actes concluants, de maintenir la couverture intégrale d'assurance de son épouse au-delà de l'âge réglementaire de la retraite. Il se réfère à la notification des cotisations à l'employeur, le 15 juillet 2002, et à l'attestation d'assurance pour l'année 2002 que la RENTENANSTALT a établie le 18 juillet 2002. Il a invoqué aussi la protection de la bonne foi, son épouse ayant cru, au vu de l'attitude la défenderesse, que sa couverture d'assurance était prolongée.
12. Dans sa réponse du 28 juillet 2004, la RENTENANSTALT expose que dans un premier temps, elle a versé les rentes trimestrielles de vieillesse dès le 1^{er} février 2001, après que son assurée eût atteint l'âge de 62 ans, sur un compte individuel auprès de Swiss Life, au nom de Madame G_____, dès lors que cette dernière continuait de travailler. Suite à l'entrée en vigueur de la loi fédérale urgente du 23 mars 2001, elle a dû introduire de nouvelles catégories dans la prévoyance : elle a édicté un nouveau règlement et son assurée a été réaffiliée avec effet rétroactif dès le 1^{er} février 2001. Madame G_____ a cotisé à la prévoyance professionnelle jusqu'à l'âge de la retraite ordinaire de 63 ans, soit jusqu'au 31 janvier 2002. Le

droit à la rente de vieillesse a pris naissance le 1^{er} février 2002. Madame G_____ étant décédée après l'âge de la retraite, son époux peut prétendre une rente de veuf équivalant à 60 % de la rente de vieillesse. La défenderesse conteste avoir conclu un quelconque accord avec son assurée tendant à prolonger la couverture d'assurance au-delà de l'âge de 63 ans et conclut au rejet de la demande.

13. Le demandeur a persisté dans ses conclusions, relevant que la défenderesse a bien reçu de l'employeur des cotisations pour son épouse. Pour le cas où elle aurait réclamé des cotisations par erreur et ne les aurait pas perçues, elle doit assumer l'apparence quelle a créée à l'égard de son assurée.
14. Dans ses dernières conclusions, la défenderesse a rappelé que l'employeur, après avoir reconnu son erreur, avait proposé de restituer les montants déduits à tort, ce que le demandeur a refusé. Elle a maintenu sa position.
15. Pour le surplus, les divers allégués des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

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 (art. 162 LOJ).

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1^{er} juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

2. 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 (art. 331 à 331^e 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 - LPP ; article 142 Code civil) (cf. art. 56V alinéa 1 let. b (LOJ)).

Selon l'article 73 alinéa 3 LPP, le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé. En l'espèce, la défenderesse est la Fondation collective LPP de la RENTENANSTALT, agence de Zürich. En revanche, l'employeur de l'épouse du demandeur était la société X_____ SA, dont le siège est à Genève. La compétence *ratione materiae* et *loci* du Tribunal de céans est ainsi établie.

3. L'ouverture de l'action prévue à l'article 73 alinéa 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (SPIRA, *Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale*, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984, p. 19 ; SCHWARZENBACH-HANHART, *Die Rechtspflege nach dem BVG*, SZS 1983, p. 182). Interjeté devant la juridiction compétente, la demande est ainsi recevable.
4. Sont litigieuses en l'occurrence les questions relatives à l'âge de la retraite de l'épouse du demandeur, la continuation de la couverture d'assurance ainsi que le montant de la rente de veuf auquel ce dernier peut prétendre.

Ont droit à des prestations de vieillesse, les hommes dès qu'ils ont atteint l'âge de 65 ans et les femmes dès qu'elles ont atteint l'âge de 62 ans (cf. art. 13 al. 1 let. a et b LPP, en sa teneur en vigueur au 31 décembre 2004).

En l'espèce, l'épouse du demandeur, née le 26 janvier 1939, a atteint sa 62^{ème} année le 26 janvier 2001, de sorte qu'en principe elle avait droit à des prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle dès le 1^{er} février 2001. Cependant, en raison de l'entrée en vigueur de la 10^{ème} révision de l'AVS le 1^{er} janvier 1997, l'âge du droit à la rente de vieillesse des femmes a été relevé à 63 ans dès le 1^{er} janvier 2001 et à 64 ans dès le 1^{er} janvier 2005 (cf. dispositions transitoires de la 10^{ème} révision, lettre d alinéa 1). Pour tenir compte de cette différence d'âge de la retraite des femmes dans l'AVS et la LPP, une loi fédérale urgente a été adoptée le 23 mars 2001 dans le but de permettre aux femmes, en dérogation à l'art. 13 al. 1 let. b LPP, de continuer d'être assurées dans la prévoyance professionnelle jusqu'à ce qu'elles atteignent l'âge ordinaire de la retraite dans l'AVS (art. 1 de la loi fédérale relative à la continuation de l'assurance des travailleuses dans la prévoyance professionnelle du 23 mars 2001, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004 - RS 831.49 ; FF 2001 p. 1070). Ainsi, les femmes dont les rapports de prévoyance avaient pris fin avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale urgente ont pu demander à être réaffiliées à leur ancienne institution de prévoyance avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2001, si elles remplissaient les autres conditions de l'art. 2 LPP. Les

prestations déjà versées devaient alors être remboursées et les cotisations payées (cf. art. 3 de la loi fédérale urgente).

Depuis le 1^{er} janvier 2005, dans cadre de la 1^{ère} révision de la LPP, l'âge ordinaire de la retraite des femmes dans l'AVS vaut aussi comme âge ordinaire de la retraite des femmes dans la LPP (cf. art. 62a de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 – OPP 2 – introduit par le chiffre I de l'ordonnance du 18 août 2004).

En l'occurrence, il résulte des pièces du dossier que, dans un premier temps, les rentes de vieillesse revenant à l'assurée dès le 1^{er} février 2001 (soit 15'399 fr. par an) avaient été versées sur un compte individuel auprès de la défenderesse. Toutefois, cette dernière, après avoir pris connaissance de la loi fédérale urgente du 23 mars 2001, a réadapté le règlement de l'oeuvre de prévoyance de l'entreprise X_____ SA dès le 1^{er} janvier 2001, en prévoyant que l'âge de la retraite des femmes est atteint le 1^{er} du mois suivant leur 63^{ème} anniversaire (cf. art. 4 al. 2 du Règlement). L'épouse du demandeur, qui n'a jamais cessé d'être active jusqu'à son décès, a ainsi continué à être assurée et à payer des cotisations à la LPP jusqu'à son 63^{ème} anniversaire, le 26 janvier 2002. Elle pouvait dès lors prétendre une rente de vieillesse de son institution de prévoyance dès le 1^{er} février 2002, conformément à l'art. 4 al. 2 du règlement de prévoyance, en sa teneur valable dès le 1^{er} janvier 2001.

4. Reste à déterminer si, en raison de l'activité lucrative qu'elle a continué d'exercer auprès de son employeur, le droit aux prestations de vieillesse de l'épouse du demandeur a pris naissance à une date ultérieure.

Selon l'art. 13 al. 2 LPP, les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance peuvent prévoir, en dérogation à l'alinéa 1, que le droit aux prestations de vieillesse prend naissance le jour où l'activité lucrative prend fin. En l'occurrence, le règlement de l'institution de prévoyance de X_____ SA ne confère par un tel droit à ses assurés. En effet, d'une part, l'obligation de cotiser prend effet au moment de l'admission dans l'oeuvre de prévoyance et dure au plus tard jusqu'à l'âge de la retraite, notamment (cf. art. 21 al. 2 du Règlement de prévoyance). D'autre part, lorsque les rapports de travail sont maintenus au-delà de l'âge de la retraite, les termes de la rente échus depuis cet âge sont capitalisés, portent intérêts au même taux que l'avoir de vieillesse et sont payés en un seul montant au moment où l'assuré quitte le service de l'employeur. Si l'assuré décède après l'âge de la retraite mais avant d'avoir quitté le service de l'employeur, les termes de la rente capitalisés et accrus des intérêts sont versés aux survivants (art. 13 al. 4 du règlement de prévoyance). Il s'ensuit que le droit aux prestations de vieillesse de l'épouse du demandeur avait pris naissance le 1^{er} février 2002 au plus tard.

Le demandeur soutient que les cotisations LPP ont été déduites du salaire de son épouse après sa 63^{ème} année et versées à la défenderesse. Il se réfère notamment aux courriers adressés par son épouse à la défenderesse en mars, mai et juin 2002, par lesquels elle sollicitait de continuer à payer des cotisations, conformément aux garanties orales qui lui avaient été données par un collaborateur de la défenderesse, ainsi qu'à une liste établie par la défenderesse le 15 juillet 2002 relatives à ses cotisations personnelles LPP. Il estime que la défenderesse a accepté, par actes concluants, de maintenir la couverture d'assurance au-delà de l'âge réglementaire de la retraite de son assurée et qu'elle doit assumer l'apparence qu'elle a ainsi créée.

Le Tribunal de céans constate que l'épouse du demandeur n'a jamais reçu de confirmation de la défenderesse quant à une prolongation de l'assurance - au demeurant exclue par le règlement de prévoyance - après le 1^{er} février 2002. Quant à la liste établie par la défenderesse à l'attention de l'employeur de son assurée le 15 juillet 2002, elle ne permet pas d'en tirer d'autres conclusions ; elle se borne à mentionner le montant des cotisations personnelles mensuelles de l'assurée, dès le 1^{er} janvier 2002, étant précisé que selon la défenderesse, plus aucune cotisation LPP n'a été facturée à l'employeur, ni encaissée par elle à compter du 1^{er} février 2002. Il est vrai que le dossier a été traité avec un certain flou, dans la mesure où ce n'est qu'en date du 23 juillet 2002 que la défenderesse a informé l'employeur que les prestations d'assurance de l'assurée venaient à échéance le 1^{er} février 2002 ; cette communication annulait celle du 9 mars 2001 et précisait que les rentes de vieillesse (17'165 fr. par an) seraient versées sur un compte individuel auprès d'elle selon les modalités prévues dans le contrat d'assurance (pièce no. 9 chargé demandeur). Quoiqu'il en soit, il n'en résulte aucun préjudice pour le demandeur, dès lors que l'employeur doit restituer les cotisations perçues à tort, ce qu'il avait d'ailleurs proposé. Le demandeur ne peut ainsi tirer aucun argument en sa faveur qui résulterait de la protection de la bonne foi.

Force dès lors est d'admettre que le droit aux prestations de vieillesse de la prévoyance de l'épouse du demandeur a pris naissance au plus tard le 1^{er} février 2002.

5. Dans la mesure où l'épouse du demandeur est décédée après l'âge de la retraite réglementaire, la rente de veuf s'élève à 60 % de la rente de vieillesse (cf. art. 17 al. 2 du règlement de prévoyance ; art. 21 al. 2 LPP). Compte tenu d'une rente de vieillesse annuelle de 17'165 fr., la rente de veuf annuelle à laquelle peut prétendre le demandeur s'élève à 10'299 fr. comme le lui a indiqué la défenderesse.

La demande, mal fondée, doit être rejetée.

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

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

A 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 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:

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

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