

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/281/2009

ATAS/505/2011

**ARRET**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales  
du 16 mai 2011**

En la cause

M\_\_\_\_\_, domiciliée à Genève, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Michel BERGMANN, avocat

demanderesse

contre

CAISSE DE PREVOYANCE p.a. Genève, comparant avec élection de domicile en l'étude de Mes Jacques-André SCHNEIDER et Anne TROILLET MAXWELL, avocats

défenderesse

**EN FAIT**

**Siégeant : Jean-Louis BERARDI, Président suppléant ; Thierry STICHER, Georges ZUFFEREY, Patrick UDRY et Laurence CRUCHON, Juges suppléants, Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseurs**

---

- 
1. M\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la demanderesse), née en 1944, a exercé la fonction de magistrate à Genève dès le 1<sup>er</sup> juin 1996.

A ce titre, elle était affiliée à la CAISSE DE PREVOYANCE XC\_\_\_\_\_ (ci-après : la Caisse).

2. Par courrier du 23 septembre 1996, faisant suite à une demande de l'assurée du mois d'août précédent, la Caisse a procédé au calcul d'un rachat de 10 années de « magistrature » avec paiement échelonné jusqu'à l'âge de 65 ans. La mensualité à payer s'élevait à 1'608 fr. 15 du 1<sup>er</sup> novembre 1996 au 31 décembre 2009, en tenant compte d'un intérêt de 4,5 % l'an. Le rachat de base était fixé à 1,4 % du traitement annuel (114'574 fr.) par mois racheté (120 mois), « soit un total de 192'484 fr. plus les intérêts ». L'origine des droits (ie : date à partir de laquelle sont comptées les années d'assurance entrant dans le calcul des prestations) serait ainsi ramenée au 1<sup>er</sup> juin 1986 et le montant de la rente à l'âge de 65 ans, soit au 31 décembre 2009, s'élèverait à 54 % du dernier traitement de base.

L'assurée a confirmé son accord quant à la solution de rachat proposée par lettre du 29 octobre 1996.

3. Par courrier du 7 octobre 2002, se référant à un précédent entretien téléphonique, l'assurée a rappelé à N\_\_\_\_\_, du Département des finances, ce qui suit : elle désirait prendre sa retraite à l'âge de 60 ans, conformément à l'art. 10 al. 1 de la loi genevoise concernant le traitement et la retraite des magistrats du pouvoir judiciaire (ci-après : LTRPJ) ; elle lui avait communiqué ses craintes que cela ne puisse se faire, eu égard à la teneur de l'art. 10 al. 5 LTRPJ (stipulant en particulier qu'en cas de rachat, l'âge de retraite est fixé à 65 ans) et du fait qu'elle rachetait des années d'assurance depuis sa nomination en 1996 ; N\_\_\_\_\_ l'avait alors rassurée en affirmant que, sous réserve de vérification, ce rachat ne saurait être un obstacle : en effet, il suffirait alors de lui rétrocéder le capital et les intérêts du montant total versé à titre de rachat, puis de fixer la rente de retraite en fonction des cotisations obligatoires versées depuis son entrée dans la magistrature. Dans ce même courrier, l'assurée demandait de lui confirmer cela par écrit et de lui communiquer un calcul simulant ce que pourrait être sa rente LPP ordinaire si elle venait effectivement à prendre sa retraite à l'âge de 60 ans.
4. Par courrier du 9 octobre 2002, O\_\_\_\_\_, administrateur de la Caisse, a confirmé à l'assurée qu'en cas de retraite à l'âge de 60 ans révolus, sa pension serait calculée selon l'art. 10 al. 2 LTRPJ (ie : avec un taux fixé à 2,25 % par année de magistrature) et correspondrait à 20,25 % de son dernier traitement. De plus, les versements opérés jusqu'à cette date à titre de rachat lui seraient remboursés avec un taux d'intérêt annuel de 4,5 %. Le montant correspondant lui serait communiqué dès que possible.

5. Par lettre du 25 octobre 2002, la Caisse l'a informée que le montant qui lui serait remboursé pour les versements opérés à titre de rachat jusqu'au 31 décembre 2004 était de 190'050 fr. 90 (intérêts inclus). En annexe, elle a joint un courrier de X\_\_\_\_\_ SA du 23 octobre 2002 décrivant les calculs effectués et précisant que les mensualités payées par l'assurée avaient été actualisées financièrement au taux de 4,5 %, « comme le prévoit l'art. 16 al. 3 (LTRPJ) ».
6. Par courrier du 5 novembre 2002, l'assurée a rappelé qu'elle restait en attente d'un calcul simulant ce que pourrait être sa rente LPP à l'âge de 60 ans, le cas échéant de 61, 62 ou 63 ans.
7. Le 13 novembre 2002, la Caisse lui a indiqué qu'elle pourrait prétendre à une rente annuelle de 34'621 fr. en cas de démission au 31 décembre 2004 ; de 39'304 fr. en cas de démission au 31 décembre 2005 ; de 44'150 fr. en cas de démission au 31 décembre 2006 et de 49'172 fr. en cas de démission au 31 décembre 2007. Ces chiffres ne comprenaient pas les éventuelles indexations de traitement.
8. Par courrier du 26 novembre 2002, l'intéressée a expliqué ne pas être en mesure de se déterminer pour fixer la date de sa retraite, certains paramètres étant encore trop incertains, et qu'elle informerait la Caisse de sa décision dès que la situation serait plus précise.
9. Par courrier du 20 mai 2007, faisant suite à un entretien téléphonique avec l'assurée, la Caisse a indiqué qu'au 31 décembre 2007, la rente annuelle devrait s'élever à 49'698 fr. en tenant compte de la progression de l'annuité. Quant au capital, il ne serait remboursé qu'après la démission, soit en 2008. En outre, pour procéder au calcul des prestations, seules les années de magistrature étaient comptabilisées, et non les années civiles. L'élection de l'assurée étant intervenue au 1<sup>er</sup> juin 1996, le nombre d'années d'assurance comptabilisées serait donc de 11 ans et 7 mois, arrondi à l'entier supérieur (12 ans) en application de l'article 17 al. 1 LTRPJ.
10. Le 10 octobre 2007, l'assurée a informé la Caisse qu'elle avait décidé de prendre une retraite anticipée et qu'elle mettrait un terme à sa fonction le 29 février 2008. Le même jour, elle a en également informé le Secrétaire général .
11. Par lettre du 16 novembre 2007, la Caisse lui a fait savoir que le montant en capital qui lui serait remboursé, « conformément à l'art. 16 al. 2 (LTRPJ), par analogie », s'élevait à 284'212 fr. 10. Le calcul y afférant était explicité dans un courrier, annexé, de Y\_\_\_\_\_ SA du 7 novembre 2007 ; il tenait compte des rachats mensuels effectués par l'intéressée à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1996, d'un âge de 63 ans et 2 mois au 29 février 2008, et d'un taux d'intérêts de 4,5 %.
12. Il ressort des fiches de prévoyance de l'assurée versées au dossier (pour 2003, 2005, 2006 et 2007) – outre la date de début d'assurance fixée au 1<sup>er</sup> juin 1986, la

durée d'assurance présumée à 65 ans de 23 ans et 7 mois et le taux de rente de 54 % - qu'au 1<sup>er</sup> septembre 2003, son traitement annuel de base (égal au traitement assuré) était de 169'737 fr., sa cotisation annuelle de 30'330 fr. 70 et la rente annuelle de retraite au 1<sup>er</sup> janvier 2010 de 91'668 fr. ; au 31 décembre 2005, son traitement annuel ascendait à 174'995 fr., sa cotisation annuelle à 11'374 fr. 70 et la rente annuelle de retraite au 1<sup>er</sup> janvier 2010 à 94'500 fr. ; au 31 décembre 2007, ces montants étaient respectivement de 184'070 fr., 11'668 fr. 55 et 96'948 fr. ; au 1<sup>er</sup> janvier 2008, ils étaient respectivement de 185'365 fr., 12'048 fr. 75 et 100'104 fr.

Seule la fiche de prévoyance du 1<sup>er</sup> septembre 2003 mentionne la prestation de libre passage de l'assurée « en cas de départ sans droit à une pension » (615'254 fr.).

13. Le 14 décembre 2007, le Grand Conseil genevois a adopté un projet de loi (PL 10170), entré en vigueur dans l'intervalle, aux termes duquel les augmentations de salaire annuelles dues selon l'art. 12 concernant le traitement et les diverses prestations allouées aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers (ci-après : LTrait) seraient versées au 1<sup>er</sup> juillet 2008 pour cette année-là (au lieu du 1<sup>er</sup> janvier 2008).

L'Office du personnel de l'Etat (ci-après : OPE) s'est fondé sur cet acte législatif pour refuser d'augmenter le traitement de l'assurée dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, motif pris que le décalage du versement de l'augmentation du traitement 2008, au 1<sup>er</sup> juillet, ne donnait pas droit à une compensation rétroactive. Par contre, le versement de la prime de fidélité pour 2008 était confirmé, à hauteur de 50 % seulement toutefois, vu le départ de l'intéressée au cours du premier semestre (courrier du Directeur général de l'OPE du 18 décembre 2007).

Par courrier du 4 février 2008, l'assurée a contesté cette position. Elle a exposé que la date de son passage à la retraite anticipée avait été dictée par la possibilité de pouvoir bénéficier de l'augmentation annuelle du traitement (annuité) prise en compte dans le calcul de la future rente de retraite. Ladite augmentation était en effet fixée au début de chaque année (augmentation de l'annuité) conformément à l'art. 12 al. 1 de la loi LTrait.

Suite à un échange d'écritures, chaque partie a campé sur ses positions (lettres de l'OPE du 31 mars 2008 et de l'assurée du 2 mai 2008).

14. Par courrier du 1<sup>er</sup> avril 2008, la Caisse a demandé à l'intéressée sur quel compte pouvait être versée la somme de 284'212 fr. 10.
15. Le lendemain, la Caisse l'a informée que sa rente annuelle de retraite serait de 50'049 fr. par an, soit 27 % du dernier traitement de base ; ce montant avait été calculé sans tenir compte du rachat opéré, ce dernier étant remboursé en application de l'art. 16 al. 3 LTRPJ.

- 
16. Le 30 avril 2008, l'assurée a perçu sa rente de vieillesse pour les mois de mars et avril 2008 (4'171 fr. par mois).
  17. Par missive de son avocat du 29 avril 2008, l'assurée a déclaré à la Caisse qu'elle refusait le versement d'un capital et qu'elle entendait recevoir une rente. En outre, elle a contesté le montant de la rente annuelle (50'049 fr.) calculé hors prise en compte des cotisations rachetées, estimant par ailleurs qu'il convenait d'appliquer par analogie l'art. 10 al. 7 LTRPJ, selon lequel « lorsque le droit à la pension s'ouvre avant l'âge de 60 ans révolus, la pension est réduite de 1 % de son montant pour chaque année ou fraction d'année de différence entre l'âge du bénéficiaire à la date d'ouverture de la pension et l'âge de 60 ans révolus ».

A titre subsidiaire, elle a sollicité de pouvoir verser le capital correspondant aux cotisations qu'elle aurait payées en restant employée de l'Etat de Genève jusqu'à l'âge légal de la retraite.

18. Par pli du 18 juin 2008, la Commission de la Caisse a refusé de faire droit à sa requête. Elle a tout d'abord rappelé que l'intéressée avait exercé les fonctions de magistrat du pouvoir judiciaire dès le 1<sup>er</sup> juin 1996 ; qu'elle avait opéré un rachat d'années d'assurance en application de l'article 10 al. 5 LTRPJ, afin de pouvoir bénéficier d'un taux de rente de 64 % [recte 54 %], à l'âge de 65 ans, âge légal de la retraite des magistrats du pouvoir judiciaire selon l'article 60 F de la loi d'organisation judiciaire ; que l'assurée avait finalement démissionné de ses fonctions le 29 février 2008, soit environ 2 mois après avoir atteint l'âge de 63 ans révolus ; que la Caisse avait fixé le montant annuel de la pension de retraite à 50'049 fr., équivalant à 27 % du dernier traitement de base, conformément à l'article 10 al. 1 et 2 LTRPJ, en précisant que les sommes versées à titre de rachat seraient remboursées, avec un taux technique d'intérêts à 4,5 % l'an, ce qui représentait un total de 284'212 fr. 10. Se référant en outre à l'article 10 al. 5 LTRPJ, dont elle considérait le texte clair et conforme à la législation fédérale, la Commission de la Caisse a conclu qu'un magistrat désireux de bénéficier d'un rachat d'années d'assurance non financé par une prestation de libre passage, comme en l'espèce, avait obligation de demeurer en fonction jusqu'à l'âge de 65 ans. Même si les travaux préparatoires ne renseignaient pas sur le but poursuivi par le législateur, il était possible que ce dernier ait entendu, par ce biais, limiter la charge financière résultant pour la Caisse de la faculté offerte au magistrat d'obtenir une rente maximale (64 % du dernier traitement) au moyen d'un rachat au taux légal de 1,4 %, dès lors que le service d'une telle rente revenait statistiquement plus cher s'il intervenait avant l'âge de 65 ans. Par conséquent, lors d'un départ anticipé à la retraite, un rachat moyennant une réduction selon l'art. 10 al. 7 LTRPJ par analogie n'était pas envisageable, pas plus qu'un rachat intervenant postérieurement à un départ à la retraite avant l'âge légal.

19. Là-dessus, l'intéressée a sollicité l'avis d'un expert en assurances de pension, en la personne de P \_\_\_\_\_, directeur de Z \_\_\_\_\_ SA.

Dans son rapport du 28 octobre 2008, l'expert a d'abord relevé que la Caisse était inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle en application de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle (LPP). Le plan de prévoyance de la Caisse était un plan en primauté de prestations, prévoyant une retraite fixée en pour-cent du dernier traitement en fonction du nombre d'années d'assurance. Au 1<sup>er</sup> janvier 2010, date à laquelle l'assurée aurait atteint l'âge de la retraite ordinaire des magistrats (65 ans), elle aurait eu droit à une rente annuelle de 100'104 fr. découlant de 24 ans (recte : 23) et 7 mois d'assurance, dont 13 ans et 7 mois d'affiliation effective et 10 années d'assurance rachetées à raison de mensualités de 1'608 fr. 15. La rente fixée par la Caisse à 50'049 fr. avait été déterminée par les seules années d'affiliation effective. En incluant les 10 années d'assurance rachetées, le montant de la rente de retraite anticipée aurait été de 91'764 fr., soit une différence de 41'715 fr. (91'764 fr. - 50'049 fr.).

L'expert a ensuite examiné les aspects actuariels de la problématique, soit en particulier l'équivalence financière des prestations entre le capital versé de 284'212 fr., en lieu et place d'une rente « perdue » de 41'715 fr. En ce qui concernait le taux d'escompte (la question essentielle étant, pour l'assuré, de savoir comment placer son capital afin d'obtenir l'équivalent de la rente dont il était privé), le taux appliqué par la Caisse - 4,5 % - était élevé, la plupart des caisses de pensions en Suisse faisant usage d'un taux entre 3 et 4 % et le taux d'intérêt du marché se situant, au moment de l'expertise, aux environs de 3,5 %. De plus, les tables de STAUFFER-SCHÄTZLE utilisaient également un taux de 3,5 %. L'expert était ainsi d'avis qu'un taux d'escompte de 3,5 % permettait d'établir de manière aussi réaliste que possible l'équivalence entre un capital et une rente. En outre, à défaut de connaître la politique d'indexation de la Caisse, il fallait partir du principe que la rente ne serait pas indexée dans le futur. En conclusion, l'expert a considéré que le capital équivalent à la rente de 41'715 fr. se montait, pour un taux d'escompte de 3,5 %, à 641'722 fr. En tenant compte d'un taux de 4,5 %, ledit capital serait de 581'011 fr. Quel que fût le taux d'escompte utilisé, le capital servi par la Caisse était, selon l'expert, très largement inférieur à la valeur actuarielle de la rente perdue par l'assurée, soit une perte d'au minimum 296'799 fr. (581'011 fr. - 284'212 fr.). En considérant une indexation modeste de la rente de 0,5 % par année, la perte de l'assurée serait d'environ 400'000 fr. en lieu et place d'environ 350'000 fr. pour un taux d'escompte de 3,5 %. Il n'y avait donc pas d'équivalence actuarielle entre le capital offert par la Caisse et la rente perdue par l'assurée, ce d'autant qu'il restait à cette dernière 33'853 fr. de rachat (valeur actuelle du remboursement à la date de la retraite anticipée), à verser pour obtenir une rente non réduite.

---

Sur le plan de l'équité, l'expert P\_\_\_\_\_ a rappelé que si une institution de prévoyance pouvait, le cas échéant, forcer un assuré à prendre sa prestation sous forme de capital au lieu et place d'une rente, il fallait alors qu'il y ait une équivalence actuarielle, au moins approximative, entre les deux prestations. En l'occurrence, le capital payé par la Caisse (de l'ordre de 300'000 fr.) n'était pas actuariellement équivalent, la contre-valeur actuarielle étant de 600'000 fr. A la limite, la situation serait défendable si l'institution de prévoyance donnait le choix, à l'assuré qui a racheté des années d'assurance, entre la rente et le capital en cas de retraite anticipée. Or ici, la Caisse le contraignait à accepter un versement sous forme de capital.

L'expert a encore exposé que la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle (LFLP) fixait le cadre du calcul de la prestation de sortie et imposait un choix entre le système de la primauté des cotisations et celui de la primauté des prestations. En l'occurrence, la Caisse pratiquait le système de la primauté des prestations, lequel accordait une promesse en % du dernier salaire, et cela également sur les années rachetées. Dans ce cas, le calcul devrait donner une prestation de sortie correspondant à la valeur actuelle de la prestation acquise (i.e. : la valeur capitalisée de la rente de vieillesse au moment de la sortie, déterminée par les principes actuariels). Or, en l'occurrence, la prestation en cas de retraite anticipée était non seulement largement inférieure à la prestation de sortie prévue par la LFLP, mais encore était traitée selon le principe de la primauté des cotisations. Selon la LFLP, toutefois, le plan de prévoyance ne pouvait être à la fois en primauté des prestations et en primauté des cotisations.

20. Par mémoire du 30 janvier 2009, déposé le même jour, M\_\_\_\_\_ a saisi l'ancien Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : TCAS) d'une demande en paiement dirigée contre la Caisse. Sous suite de dépens, elle a conclu préalablement à ce que le calcul définitif de la rente due soit réservé jusqu'à détermination, sur jugement du Tribunal administratif, du traitement de base annuel à prendre en considération (cf. supra, § 13) et à ce que les prestations dues par la défenderesse soient provisoirement fixées sur le montant admis par celle-ci à titre de traitement de base. Au fond, la demanderesse a pris les conclusions suivantes : constater qu'elle avait droit, moyennant un versement de sa part de 33'853 fr. avec intérêts composés à 4,5 % à compter du 1<sup>er</sup> mars 2008, à une rente équivalente à 52 % de son dernier traitement de base ; moyennant le versement mentionné ci-avant, condamner la Caisse à lui payer une rente mensuelle complémentaire à celle présentement servie par 3'862 fr. A titre subsidiaire, elle a conclu à la condamnation de la Caisse à lui verser une rente mensuelle complémentaire à celle présentement versée par 3'476 fr., à compter du 31 mars 2008, avec intérêts composés à 4,5 % l'an dès cette date. Plus subsidiairement encore, elle a demandé à ce que la Caisse soit condamnée à lui verser un montant en capital de 700'000 fr. avec intérêts composés à 4,5 % dès le 1<sup>er</sup> mars 2008. En tout état de cause, elle a requis la possibilité de saisir à nouveau le TCAS pour fixation définitive de sa rente,

---

respectivement du capital dû par la Caisse, une fois le litige portant sur le montant de son traitement de base définitivement tranché par le Tribunal administratif.

S'appuyant sur le rapport d'expertise P\_\_\_\_\_, la demanderesse a avancé que la Caisse n'avait pas respecté le principe de l'équivalence actuarielle entre les prestations versées sous forme de capital en lieu et place d'une rente et cette dernière. Elle avait ainsi subi une perte de quelque 400'000 fr. (montant de sa rente capitalisée), voire 420'000 fr, en considérant une indexation de 0.6 % à 0,7 % l'an, sous prétexte qu'elle avait pris une retraite anticipée. Le montant du capital versé par la Caisse correspondait à 8 années de rente « perdue » (soit 8 x 41'715 correspondant à la réduction de la rente opérée en raison de la non-prise en considération des années d'assurance rachetées au moment de la démission), alors que, selon les tables de capitalisation, l'espérance de vie d'une femme de 63 ans était de 26 ans environ. De plus, l'art. 10 al. 5 LTRP violait le principe de l'égalité en ce sens qu'un magistrat ayant travaillé en tant que salarié et bénéficiant d'une prestation de libre passage avait la possibilité, une fois élu, de racheter des années d'assurance, moyennant transfert de la prestation de libre passage, sans aucune obligation de travailler jusqu'à 65 ans, alors que s'il avait travaillé en tant qu'indépendant et ne bénéficiant pas, de ce fait, d'une prestation de libre passage (à l'instar de la demanderesse), le même n'était pas autorisé à racheter des années de cotisations, mais serait dans l'obligation de travailler jusqu'à l'âge de 65 ans pour procéder à un rachat. De plus, cette disposition l'obligeait à prendre sa retraite à 65 ans, alors que, lorsqu'elle avait passé son accord de rachat avec la Caisse, en 1996, l'âge légal de la retraite en Suisse était, pour les femmes, de 62 ans et qu'il était de 64 ans depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Par ailleurs, pour calculer le capital, l'art. 16 al. 2 LTRPJ n'était pas applicable, même par analogie, dès lors qu'il concernait la prestation de libre passage et visait le cas du magistrat qui cessait son activité sans avoir droit à une pension, ce qui n'était pas son cas, puisqu'elle était pensionnée conformément à l'art. 10 al. 1 LTRPJ, ayant atteint l'âge de 60 ans révolus et ayant même cotisé pendant 19 ans et 11 mois (soit 11 ans et 9 mois d'affiliation effective et 8 ans et 2 mois d'assurance rachetée). Enfin, en appliquant la primauté des prestations pour les cotisations versées et la primauté des cotisations pour celles rachetées, la Caisse violait l'art. 16 LFLP. Ainsi, la demanderesse avait droit, en vertu de l'art. 10 al. 1 LTRPJ, à une retraite calculée sur un pourcentage de son dernier traitement de base, voire, « si la Caisse voulait verser un capital », à un montant ayant une équivalence actuarielle avec ladite rente, soit plus de 700'000 fr.

Par ailleurs, la demanderesse a proposé de payer les cotisations manquantes jusqu'à l'âge de 65 ans (soit 22 mois à l'608 fr. 15), avec intérêts composés à 4,5 % dès le 1<sup>er</sup> mars 2008. Moyennant versement de cette cotisation en capital de 33'853 fr., valeur 1<sup>er</sup> mars 2008, la rente due par la Caisse pourrait être réduite, en application analogique de l'art. 10 al. 7 LTRPJ, de 1 % par année ou fraction d'année de cotisations manquantes. Il conviendrait ainsi de lui verser 52 % (54 % - 2 %) de son

---

dernier salaire (185'365 fr.) à titre de rente vieillesse, soit 96'389 fr. 80 par an, respectivement 8'033 fr. par mois, sous déduction de la rente perçue actuellement (4'171 fr.), ce qui correspondrait à une rente complémentaire de 3'862 fr. (sous réserve de l'augmentation annuelle prévue par l'art. 12 al. 1 LTrait. qui devait encore faire l'objet d'une procédure devant le Tribunal administratif), sans compter les intérêts composés de 4,5 %.

Dans le cas où cette dernière solution ne serait pas retenue par le Tribunal, il se justifiait, subsidiairement, de lui verser, sous les mêmes réserves, une rente complémentaire de 3'476 fr., pour tenir compte d'une rente de retraite anticipée basée sur les années d'assurance effectives et les années rachetées, au 1<sup>er</sup> mars 2008, de 91'764 fr. par an, respectivement de 7'647 fr. par mois, sous déduction de la rente de 4'171 fr. qu'elle percevait.

Enfin, la demanderesse a expliqué avoir pris sa retraite anticipée, parce qu'elle était atteinte d'hyposcousie bilatérale depuis 1995, ayant nécessité la mise en place d'appareils auditifs (appareillage de niveau 1 en 2000, puis de niveau 3 en 2007). Cette atteinte avait entraîné un état de fatigue (due aux efforts de concentration et de compréhension lors des audiences), ainsi qu'un état dépressif secondaire à une surcharge de travail. A l'époque, elle avait discuté avec son médecin traitant des possibilités qui lui étaient offertes, à savoir un arrêt de travail de très longue durée ou un départ à la retraite anticipée (cf. certificats du Dr A\_\_\_\_\_, spécialiste en oto-rhino-laryngologie, des 9 mars 2000, 15 novembre 2007 et 21 juillet 2008, et du Dr B\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne, du 6 août 2008). Dans ces conditions, elle aurait très bien pu bénéficier d'un arrêt maladie à 100 % et bénéficier des prestations privées et sociales jusqu'à l'âge de sa retraite. Dès lors, la décision de la Caisse, qui lui portait préjudice de 430'000 fr. environ, alors qu'elle avait pris une retraite 22 mois avant l'âge prévu, apparaissait d'autant plus choquante.

21. Dans son mémoire de réponse du 7 avril 2009, la défenderesse a conclu, sous suite de dépens, à ce que la demanderesse soit déboutée de toutes ses conclusions. Selon elle, l'article 10 al. 5 LTRPJ prévoyait expressément la non-prise en compte des rachats en cas de retraite avant l'âge de 65 ans, à l'exception du rachat résultant du transfert de la prestation de libre passage. Or, cette norme était claire et il n'existait aucune raison d'y déroger. La demanderesse avait d'ailleurs elle-même douté (au vu de son courrier du 7 octobre 2002, cf. ci-dessus, § 3) pouvoir obtenir le remboursement du montant racheté en cas de retraite anticipée. En conséquence, et afin de ne pas léser les assurés qui mettaient un terme aux rapports de service avant l'âge de 65 ans, la Caisse se fondait par analogie sur l'article 16 al. 3 LTRPJ pour leur rembourser les rachats effectués. Par ailleurs, l'art. 9 al. 3 LFLP, selon lequel les institutions de prévoyance devaient traiter de façon identique les prestations acquises durant la période de cotisations et celles acquises par la prestation d'entrée, ne s'appliquait pas aux rachats effectués en cours d'affiliation. L'art. 9

---

al. 3 LFLP ne s'appliquait en outre qu'aux rapports de prévoyance régis par la LFLP, soit aux rapports de prévoyance au sens étroit, et non de la prévoyance étendue, comme c'était le cas en l'espèce, s'agissant d'un départ anticipé à la retraite, avant l'âge de 65 ans fixé par la LTRPJ en cas de rachat. Cette dernière prestation n'était pas réglementée par la LFLP. En revanche, l'art. 10 al. 3 LFLP s'appliquait aux rachats qui n'étaient pas effectués lors de l'entrée dans la nouvelle institution de prévoyance. Cette disposition ne contenait pas de norme contraignante concernant le traitement des rachats en cours d'affiliation, le règlement de cette problématique étant laissé aux institutions de prévoyance qui désiraient permettre le rachat à hauteur des prestations réglementaires. En outre l'art. 79b LPP n'imposait pas à l'institution de prévoyance de procéder à des rachats, de sorte qu'un règlement de prévoyance pouvait fort bien exclure tout rachat en cours d'affiliation. S'agissant du grief d'inégalité de traitement, le fait de traiter de façon dissemblable les personnes prenant leur retraite à l'âge légal et celles la prenant de façon anticipée ne saurait être constitutif d'arbitraire, tout comme il pouvait se justifier de ne pas offrir le même niveau de prestations en cas de retraite anticipée à des assurés ayant effectué des rachats et à ceux qui n'en avaient pas versés. La différence opérée par la Caisse se justifiait d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, les prestations de prévoyance étaient largement financées par l'employeur (le magistrat ne participait qu'à raison d'une retenue de 6,5 % sur son traitement). Quant à la prétendue violation du droit des femmes à prendre leur retraite avant l'âge de 65 ans, elle tombait également à faux, car les magistrates n'étaient pas empêchées de prendre leur retraite à 64 ans tout en touchant une rente atteignant par ailleurs sans conteste le montant de la rente minimale LPP. De toute manière, l'argument était sans pertinence, la demanderesse ayant pris une retraite anticipée à 63 ans, soit avant l'âge légal de la retraite des femmes. Pour le surplus, en fixant un âge égal pour les hommes et les femmes permettant d'ouvrir le droit à une rente maximale, la Caisse ne faisait que respecter l'art. 8 al. 3 Cst. Par ailleurs, la jurisprudence fédérale considérait que, sous l'angle de l'enrichissement illégitime, il n'y avait pas de droit à la restitution de la somme de rachat versée ; dans le système de la primauté des prestations que la Caisse pratiquait, le financement reposait sur le principe de l'équivalence collective et les prestations ne correspondaient donc pas nécessairement aux cotisations individuelles versées, en vertu du principe de solidarité ; dès lors, les rachats effectués par les magistrats quittant leur poste avant l'âge de 65 ans auraient très bien pu ne pas être remboursés. Enfin, la demanderesse avait pris acte, sans s'y opposer, des nombreuses explications individuelles fournies depuis 2002 concernant ses droits en cas de départ anticipé, et en particulier sur le fait que ses rachats ne seraient pas pris en compte pour calculer le montant de sa rente et qu'ils lui seraient remboursés avec intérêts. Elle s'était même rassurée de constater que lesdits rachats ne seraient pas perdus dans l'hypothèse d'une retraite anticipée. En contestant le montant de ses prestations de prévoyance une fois seulement après avoir pris sa retraite anticipée, elle commettait une violation des règles de la bonne

---

foi découlant de l'art. 2 CC, au regard de surcroît du degré élevé de loyauté et au comportement irréprochable que l'on pouvait attendre d'un magistrat.

22. Par réplique du 30 juin 2009, la demanderesse a maintenu ses conclusions. Elle a tout d'abord relevé que si la position de la Caisse était fondée, cela signifierait qu'un magistrat dans sa situation, mais ayant décidé de prendre finalement sa retraite à 64 ans et 11 mois, subirait une perte équivalente de plus de 300'000 fr. pour ne pas avoir travaillé un seul mois de plus. Elle a ensuite contesté avoir déclaré être rassurée que ses rachats d'années d'assurance, en cas de retraite anticipée, ne seraient pas perdus ; elle avait par contre été soulagée de savoir qu'elle pouvait prétendre à une telle retraite, malgré le texte de l'article 10 al. 5 LTRPJ. Quant aux calculs – erronés – de la Caisse relatifs aux prestations dues en cas de retraite anticipée, elle ne les avait jamais acceptés, mais n'avait fait que demander quels montants lui seraient versés, tout en étant, faute de formation d'actuaire, dans l'impossibilité de vérifier les calculs fournis. Par contre, la Caisse lui avait transmis des informations incomplètes et de nature à l'induire en erreur, puisqu'elle s'était bien gardée de lui indiquer les montants qu'elle risquait de perdre en prenant sa retraite avant l'âge de 65 ans, pas plus qu'elle ne l'avait informée, en violation de l'art. 86b LPP, sur son avoir de vieillesse. Elle avait fait confiance à son assureur et était partie de l'idée que la prestation en capital qui lui serait versée était équivalente à ce qu'elle aurait pu toucher sous forme de rente. Or, la perte qu'elle subissait n'était pas due au fait qu'elle avait pris une retraite anticipée, mais au changement de méthode de calcul arbitraire opéré par l'intimée à son détriment en fonction de son âge. Jamais, elle n'avait été consciente du fait que la manière de calculer de la Caisse lui ferait perdre un montant de l'ordre de 300'000 à 400'000 fr. Par ailleurs, dans le système de la primauté des prestations, la loi ne faisait pas de distinction entre les années rachetées et les années de cotisations quant à leur nature, la période d'assurance imputable – prise en compte pour la calculation des prestations acquises (art. 16 al. 2 LFLP) - étant composée de la période de cotisations et de la période d'assurance rachetée (art. 16 al. 4 LFLP). S'agissant de la théorie de l'intimée, selon laquelle les années d'assurance effectives pouvaient être traitées de façon différente des années d'assurance rachetées, elle allait à l'encontre de la notion de prestation d'entrée telle que définie par l'art. 10 al. 3 LFLP. Ladite prestation se composait en effet non seulement du montant transféré de l'ancienne institution de prévoyance, mais aussi de la prestation d'entrée réglée ultérieurement par l'assuré, soit les années rachetées. Ainsi, les années rachetées devaient être traitées de la même manière que les années « acquises » par la prestation de libre passage, ce d'autant que dans le cas d'espèce, la décision de rachat était intervenue au moment de l'affiliation. Si elle ne contestait pas qu'une institution de prévoyance puisse obliger ses assurés à percevoir leur prestation sous forme de capital plutôt que sous forme de rente, il n'en demeurait pas moins que les principes d'équité et d'équivalence actuarielle devaient être respectés. Or, tel n'était manifestement pas le cas présentement, vu la perte subie de 100 % à 150 % (par

---

rapport au capital de 284'212 fr. 10). La demanderesse a encore reproché à la défenderesse de ne pas lui avoir communiqué le montant capitalisé de la rente en cas d'activité jusqu'à 65 ans. Elle lui a également fait grief de ne pas avoir prévu expressément dans son règlement, comme le prescrivait l'art. 5 LFLP (recte : 5 OLP), que les prestations de sortie relatives aux cotisations rachetées seraient calculées selon le principe de la primauté des cotisations si l'assuré ne travaillait pas jusqu'à 65 ans. Enfin, ce n'était pas volontairement, mais en raison de son état de santé, qu'elle avait pris une retraite anticipée.

23. Dans sa duplique du 28 août 2009, la défenderesse a persisté dans ses conclusions. Elle a tout d'abord fait valoir que la perte alléguée de 300'000 à 430'000 fr. ne pouvait être chiffrée, dès lors que le montant total du dommage que la demanderesse subirait était fonction de son espérance de vie. Cela étant, s'il fallait suivre la thèse de la demanderesse, le montant de la valeur actuarielle de sa rente à charge de l'Etat de Genève serait augmenté de 234'000 fr. (sans rachats complémentaires) ou de 298'000 (recte : 296'000) fr. (avec rachats complémentaires) (cf. tableau ci-dessous). Elle a en outre contesté avoir violé son devoir d'information, dès lors que l'assurée connaissait l'ampleur de la réduction de la rente de vieillesse à laquelle elle s'exposait en prenant une retraite anticipée, soit une diminution de plus de la moitié. Les chiffres y relatifs ressortaient en effet des fiches de prévoyance reçues par elle (prévision d'une rente de retraite au 1<sup>er</sup> janvier 2010 oscillant entre 91'668 fr. selon estimation de 2003 et 99'408 fr. selon estimation au 31 décembre 2007) et des informations spécifiques transmises par la Caisse (cf. courrier du 13 novembre 2002 : pension de retraite estimée entre 34'621 fr. et 49'172 fr. suivant la date de retraite anticipée choisie). En outre, l'assurée connaissait le montant qui lui serait remboursé pour les mensualités de rachat (284'212 fr. 10). Elle pouvait ainsi se rendre vite compte que la différence ne serait compensée que pendant quelques années par le remboursement de ce montant. Par ailleurs, les articles 15 et 16 LFLP et 5 OLP ne trouvaient pas application en l'espèce, puisqu'ils avaient trait à la prestation de libre passage (ou prestation de sortie) et qu'il n'était plus question, au moment où, comme en l'espèce, un assuré pouvait prétendre à des prestations de vieillesse, de lui verser une prestation de libre passage. Par ailleurs, les rachats effectués par l'intéressée ne constituaient pas un rachat d'une prestation d'entrée manquante, mais un rachat de 10 années de magistrature. Ils ne pouvaient pas être assimilés à une prestation acquise par la prestation de sortie apportée par l'assurée, même s'ils avaient été décidés dans la première année de magistrature de celle-ci. Preuve en était que ces rachats ne lui permettaient pas d'obtenir le taux maximum de la pension de retraite prévu réglementairement, soit 64 % du dernier traitement de base, mais seulement 54 % si elle avait pris sa retraite à 65 ans. Dès lors, lesdits rachats n'entraient pas dans le champ d'application de l'art. 9 al. 3 LFLP, mais de l'art. 79b LPP, lequel permettait de prévoir que les prestations acquises par les rachats n'étaient pas parfaitement identiques à celles acquises par les cotisations réglementaires en cours

d'affiliation. Par ailleurs, le fait de fixer une date déterminante à partir de laquelle les assurés avaient droit à une pleine rente de retraite, - singulièrement à partir de laquelle les rachats effectués en cours d'affiliation par un magistrat seraient pris en compte dans le mode de calcul de sa pension - n'était pas contraire au principe de l'égalité de traitement. Il découlait du principe même de la prévoyance professionnelle que les personnes prenant leur retraite avant l'âge de 65 ans se voyaient octroyer des prestations inférieures ; les institutions de prévoyance devaient fixer les barrières temporelles avant lesquelles des prestations n'étaient pas dues. Peu importait, dès lors, si, à la suivre, la demanderesse aurait perdu 300'000 fr. en prenant sa retraite, par hypothèse, à 64 ans et 11 mois. Enfin, les prestations de retraite prévues par la LTRPJ avant l'âge de 65 ans étaient même bien supérieures aux prestations minimales fixées par la législation fédérale (art. 13 et 14 LPP). Il en allait de même du taux d'intérêts de 4,5 % octroyé par la Caisse au remboursement des rachats (art. 12 OPP 2). Le régime de prévoyance des magistrats genevois était particulièrement généreux, puisque l'Etat participait à hauteur de 65 % des prestations versées. En pareil contexte, il n'était pas contraire à l'égalité de traitement de favoriser la fidélité des magistrats et d'offrir des prestations différentes à ceux qui menaient leur activité jusqu'à l'âge de retraite fixé par rapport à ceux qui décidaient de prendre une retraite anticipée. Cette distinction était objectivement justifiée. La défenderesse voyait d'ailleurs mal comment justifier le surcoût considérable pour l'Etat-employeur qui découlerait des prétentions de la demanderesse, alors qu'elle n'avait effectué que douze années de magistrature. Les prétentions en question ne trouvaient au demeurant pas leur fondement dans la LTRPJ, car le texte de son article 10 prévoyait très clairement qu'en cas de rachat, l'âge de la retraite était fixé à 65 ans, sauf lorsque le rachat résultait du transfert de la prestation de libre passage d'une autre institution de prévoyance enregistrée, si bien que le mode de calcul de la pension de retraite exposé à l'art. 10 LTRPJ ne s'appliquait pas.

La défenderesse a également produit un tableau, établi par l'OPE le 29 juillet 2009, déterminant, sur la base d'une simulation (projection), la valeur de la rente de la demanderesse, ainsi que le montant de la pension de retraite, dans les situations suivantes :

Retraite à 65 ans sans restitution du capital de rachat :

- valeur actuarielle de la rente : 1'557'000 fr.
- cotisations assurées (y compris rachats) : 544'000 fr. ou 34,94 %
- charges employeur : 1'013'000 fr. ou 65,06 %
- pension de retraite : 103'587 fr. correspondant à 54 %.

---

Retraite à 63 ans et 2 mois avec restitution de 284'212 fr. :

- valeur de la rente : 749'000 fr.
- cotisations assurées : 145'000 fr. ou 19,36 %
- charges employeur : 604'000 fr. ou 80,64 %)
- pension de retraite : 50'050 fr. correspondant à 27 %.

Retraite à 63 ans et 2 mois avec rachat intégral :

- valeur de la rente : 1'373'000 fr.
- cotisations assurées : 473'000 fr. ou 34,45 %
- charges employeur : 900'000 fr. ou 65,55 %)
- pension de retraite : 91'756 fr. correspondant à 49,50 %.

Retraite à 63 ans et 2 mois sans versement de la valeur de rachat manquante :

- valeur de la rente : 1'275'458 fr.
- cotisations assurées : 437'458 fr. ou 34,30 %
- charges employeur : 838'000 fr. ou 65,70 %)
- pension de retraite : 87'585 fr. correspondant à 47,25 %.

24. Lors de l'audience de comparution personnelle du 21 octobre 2009, la demanderesse a déclaré ne pas avoir encore introduit de procédure devant le Tribunal administratif s'agissant de l'annuité 2008 qu'elle considérait comme devant être incluse dans le traitement déterminant. Elle a par ailleurs indiqué avoir entamé des démarches auprès de la Caisse dès 2002, afin de savoir quel montant elle pourrait percevoir à titre de rente en cas de retraite anticipée, cela dans un souci d'assurer la couverture de ses frais indispensables. Elle avait su qu'à l'âge de 63 ans, elle percevrait un montant de 4'000 fr. par mois environ, mais cela ne signifiait pas qu'elle en était satisfaite. Ses problèmes de santé avaient débuté vers l'année 2000 et s'étaient aggravés par la suite. Elle avait décidé de prendre une retraite anticipée à cause de ceux-ci. Elle n'en avait pas parlé à la Caisse. Elle avait toutefois parlé à réitérées reprises à Monsieur Q\_\_\_\_\_, représentant de celle-ci, de sa fatigue croissante, de son mal-être et du fait qu'elle « n'en pouvait plus ». Elle avait renoncé à déposer une demande de rente d'invalidité auprès de la Caisse pour éviter les humiliations et reproches dont elle aurait pu être la cible en cas d'absence de longue durée. Elle avait alors préféré garder sa souffrance et partir lorsqu'elle avait connu le montant qui lui serait versé (soit 4'000 fr. environ), ce qui lui permettait de vivre, compte tenu également du salaire de son époux. Elle n'avait pas d'avantage parlé de son problème de surdité, parce qu'elle ne voulait pas être victime d'un certain jeu auquel certains avocats se prêtaient lors des audiences, profitant du fait qu'elle n'était pas de langue maternelle française. Elle n'avait non plus pensé déposer une demande de rente LPP (pour invalidité), dans la mesure où elle n'avait jamais imaginé qu'en percevant sa rente mensuelle calculée sur la base de ses cotisations obligatoires et en recevant une prestation en capital se rapportant à ses rachats, elle subirait une perte de plus de 300'000 fr., et cela à si peu de temps de la retraite de surcroît.

---

La demanderesse a encore fait valoir que la LTRPJ présentait une lacune, car elle ne réglait pas le cas du magistrat ayant effectué des rachats et prenant une retraite anticipée avant l'âge de 65 ans. Cette lacune ne devait pas être comblée au détriment des assurés (en remboursant les rachats en appliquant l'art. 16 al. 3 LTRPJ par analogie), mais par une application analogique de l'art. 10 al. 7 LTRPJ.

Le représentant de la Caisse (Q\_\_\_\_\_ ) a confirmé que la demanderesse lui avait parlé de ses difficultés, lesquelles ne relevaient toutefois pas, à son avis, d'un problème d'invalidité, mais plutôt de l'envie de partir en retraite anticipée ; elle ne lui avait cependant jamais parlé de ses problèmes d'audition. Par ailleurs, les attestations de prévoyance ne mentionnaient pas l'avoir de vieillesse et cet avoir n'avait pas non plus été communiqué à la demanderesse lors de l'octroi de sa rente. Toutefois, l'attestation de prévoyance du 1<sup>er</sup> septembre 2003 mentionnait la prestation de libre passage. Dès 2005, cette indication ne figurait plus sur l'attestation de prévoyance, car la demanderesse avait alors atteint l'âge de 60 ans révolus, donnant droit à une rente. La Caisse ne tenait pas de comptabilité, car elle était garantie par l'Etat, mais tenait les comptes individuels de chaque magistrat pour le minimum LPP et pour les prestations sur-obligatoires. L'ensemble des provisions relatives aux prestations de la Caisse étaient inscrit au bilan de l'Etat. La Caisse ne s'était pas prononcée sur les calculs de l'actuaire P\_\_\_\_\_, puisqu'elle estimait que les prétentions de la demanderesse n'étaient pas fondées. Le magistrat qui avait racheté des années de cotisations après son affiliation se les voyait rembourser en cas de retraite anticipée, contrairement aux magistrats ayant bénéficié d'une prestation de libre passage. Le rachat était proposé, mais pour autant que l'assuré quittât la magistrature à l'âge terme de 65 ans. L'Etat favorisait les longues carrières. En effet, il serait très coûteux d'octroyer une pension de retraite au magistrat ayant pris une retraite anticipée en intégrant ces rachats en années d'assurance. L'art. 10 al. 7 LTRPJ n'était pas applicable, dès lors qu'il n'y avait pas de droit à la pension avant 65 ans en cas de rachats. Il n'était pas exact d'affirmer que la demanderesse avait subi une perte : elle avait touché les prestations auxquelles elle avait droit selon les statuts. Enfin, les pièces médicales produites n'étaient pas pertinentes, dans la mesure où aucune rente d'invalidité n'avait été demandée.

25. Par un courrier du 5 novembre 2009, la demanderesse a sollicité l'ouverture d'enquêtes et en particulier l'audition de l'actuaire P\_\_\_\_\_ et des Drs B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_.
26. A la demande du Tribunal, la défenderesse a produit (envoi du 4 janvier 2010) un relevé du compte de l'assurée établi par l'OPE le 15 décembre 2009. Ce document mentionne pour chaque année de carrière (état au 31 décembre), ainsi qu'au moment du départ à la retraite, la durée de carrière, le traitement déterminant annuel, le montant de la prestation de libre passage jusqu'en 2004 (ensuite figure la mention « rente de retraite »), le montant du remboursement du rachat de

cotisations et le total de ces deux derniers postes (dès 2005, seul est considéré le montant du remboursement du rachat des cotisations). La Caisse a exposé qu'étant gérée en primauté des prestations, ses prestations n'étaient pas calculées en fonction du montant des cotisations accumulées par les magistrats, mais sur la base du dernier traitement des assurés concernés. En conséquence, la demanderesse n'avait jamais eu de compte à proprement parler, puisqu'elle avait droit aux prestations prévues par la LTRPJ, à savoir une prestation de libre passage calculée selon l'art. 16, à laquelle avait succédé une pension de retraite dès que les conditions de l'art. 10 avaient été réunies. En particulier, l'assurée aurait pu prétendre au paiement d'une prestation de libre passage jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2004, puisqu'elle avait alors atteint l'âge de 60 ans révolus.

La défenderesse a également produit les rapports de l'organe de contrôle établis par XA\_\_\_\_\_ SA pour les exercices 2002 à 2008. Transmis chaque année à l'Autorité de surveillance, ces documents indiquent le montant des avoirs de vieillesse minimum LPP et se limitent aux décomptes destinés au Fonds de garantie LPP. En effet, en conformité avec l'art. 7 al. 4 let. b LTRPJ, aucun bilan actuariel ou comptable n'était établi. La défenderesse a encore joint une copie du rapport sur les comptes 2008 de l'Etat de Genève mentionnant en particulier le montant des provisions à titre de pensions payées par l'Etat (161 millions au 31 décembre 2008).

27. Dans un courrier du 5 février 2010, la demanderesse a fait valoir que le relevé émanant de l'OPE et produit au titre d'extrait de compte constituait une pièce confectionnée pour les besoins de la cause, ce qui démontrait que la défenderesse ne tenait pas à jour les comptes de vieillesse conformément aux dispositions de la législation fédérale. S'agissant des rapports de l'organe de contrôle des années 2002 à 2008, ils ne portaient que sur un contrôle limité aux Fonds de garantie LPP, la Caisse ayant admis pour le surplus ne pas tenir de bilan actuariel ou comptable. Il s'agissait-là d'un aveu de non-respect des règles comptables imposées par la LPP, que la Caisse était tenue de respecter en vertu des art. 6 al. 4 et 7 al. 4 let. b LTRPJ. Pour le surplus, la demanderesse a réitéré sa requête tendant à l'ouverture d'enquêtes, afin de prouver les motifs médicaux ayant présidé à sa décision de prendre une retraite anticipée et a sollicité de pouvoir s'exprimer sur les affirmations faites par la Caisse lors de l'audience de comparution personnelle du 21 octobre 2010.
28. Le 8 février 2010, la Présidente du Tribunal a rendu une ordonnance par laquelle elle s'est récusée, a constaté que le dossier ne pouvait être transmis à une autre magistrate titulaire du TCAS et l'a transmis à un Président suppléant. Les considérants de l'ordonnance mentionnent que la résolution du litige requerrait vraisemblablement l'examen de questions de principe dépassant celle du calcul des prestations litigieuses, si bien qu'il en découlait un possible intérêt personnel, voire des circonstances de nature à faire suspecter l'impartialité des magistrats titulaires

du TCAS, dans la mesure où elles-mêmes étaient toutes assurées auprès de la défenderesse.

29. Par courrier du 23 février 2010, la défenderesse s'est opposée à l'ouverture d'enquêtes au sujet de l'état de santé de la demanderesse, dès lors que l'objet du litige portait sur les modalités du calcul de la rente de vieillesse et non pas sur des prestations d'invalidité.
30. Interpellée par le Tribunal, la demanderesse, par courrier du 12 avril 2010, a indiqué que, par gain de paix, elle avait finalement renoncé à saisir le Tribunal administratif d'une contestation relative à la détermination de son traitement. En conséquence, elle concluait, désormais, sous suite de dépens, à ce que la défenderesse soit, - moyennant versement par elle-même de 33'853 fr. avec intérêts composés à 4,5 % l'an à compter du 1<sup>er</sup> mars 2008 -, condamnée à lui payer une rente de pension mensuelle de 3'862 fr. complémentaire à celle versée actuellement (le tout équivalant au 52 % de son dernier traitement de base), avec intérêts composés à 4,5 % l'an dès le 31 mars 2008 ; subsidiairement, elle concluait au paiement d'une rente de pension mensuelle de 3'476 fr. complémentaire à celle versée actuellement, à compter du 31 mars 2008, avec intérêts composés à 4,5 % l'an dès cette date ; plus subsidiairement, à la condamnation de la Caisse au paiement de 700'000 fr. avec intérêts composés à 4,5 % l'an dès le 31 mars 2008.
31. A l'invitation du Tribunal, la défenderesse, par courrier du 14 mai 2010, s'est déterminée sur le contenu du rapport de l'expert privé P\_\_\_\_\_ du 28 octobre 2008. S'appuyant sur un avis de R\_\_\_\_\_, « actuaire XD\_\_\_\_\_ – expert agréée LPP », directeur de Y\_\_\_\_\_ SA, du 19 avril 2010, la Caisse a fait valoir que, dans l'hypothèse où il serait justifié de calculer la perte subie par l'assurée, celle-ci serait au maximum de 296'799 fr. (et non de 700'000 fr.), dès lors que seul le taux d'escompte de référence de 4,5 % - correspondant aux bases techniques appliquées en l'occurrence par la Caisse pour la détermination de ses engagements de prévoyance – devait être utilisé pour effectuer le calcul de l'équivalence financière des prestations. En effet, les bases appliquées en cas de sortie d'une institution de prévoyance devaient être congruentes avec les bases techniques utilisées pour déterminer les engagements de prévoyance, faute de quoi toute sortie entraînerait un déséquilibre technique portant préjudice aux assurés actifs encore présents. Par ailleurs, selon l'expert R\_\_\_\_\_, les calculs présentés par l'expert P\_\_\_\_\_ l'avaient été sur une méthode de calcul individuelle, sans tenir compte du fait que la Caisse fonctionnait sur une base collective, avec un certain nombre de solidarités. Cette méthode de calcul aboutissait à un résultat en contradiction avec le système de financement de la Caisse, qui fonctionnait sur une base collective. Le calcul de l'expert P\_\_\_\_\_ montrait avant tout que le rachat effectué à raison de 1'608 fr. 15 par mois jusqu'à l'âge de 65 ans ne permettait pas d'acquitter entièrement, sans contribution indirecte des assurés plus jeunes et de l'employeur, l'acquisition des 10 années d'assurance rachetées. Le différentiel entre le montant

---

versé au titre de rachat (284'212 fr.) et la valeur actuelle de la rente viagère qui aurait été acquise si l'assurée avait, conformément à la loi, opéré le rachat jusqu'à son terme (41'715 fr.), aurait donc été financé de manière collective et solidaire. Autrement dit, le principe d'équivalence individuelle utilisé par l'expert P\_\_\_\_\_ pour mettre en avant un montant insuffisant pour un rachat de prestations identiques en termes de pension de retraite ne tenait pas compte du fonctionnement de la Caisse et des solidarités offertes dans le cadre du rachat par mensualités.

Par ailleurs, le Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance de la République et Canton de Genève (ci-après : SSFIP) avait validé les rapports de l'organe de contrôle de la Caisse. Sa comptabilité était donc conforme aux exigences légales. De plus, la Caisse étant une institution de droit public au sens de l'art. 28 al. 2 LPP, elle bénéficiait de la garantie de l'Etat, ce qui n'était pas le cas d'une institution de prévoyance autonome.

32. Dans ses déterminations du 23 juin 2010, la demanderesse a persisté dans ses dernières conclusions, tout en sollicitant, subsidiairement, la mise en oeuvre d'une expertise actuariaire pour déterminer le préjudice subi. Elle a fait valoir que l'expert R\_\_\_\_\_ avait confondu la perte subie par elle-même et les bénéficiaires effectués par la Caisse, « sur le dos de l'assurée ». Elle a insisté sur le fait que l'assureur avait fait en l'occurrence un bénéfice de l'ordre de 296'799 fr., parce qu'elle n'avait pas cotisé pendant 22 mois et qu'elle avait été ainsi spoliée par une réduction de rente de 41'715 fr. par an, en prenant sa retraite anticipée à 63 ans et 2 mois, au lieu de 65 ans. Le préjudice subi équivalait au capital dont elle aurait besoin pour racheter la même rente que celle qui lui était promise par son assureur pour pouvoir bénéficier d'une rente (complémentaire) de 41'715 fr. à compter de l'âge de 65 ans. Elle a encore contesté l'application des bases techniques préconisée par l'expert R\_\_\_\_\_ dès lors que, ne faisant plus partie de la Caisse, elle ne pouvait plus racheter son capital selon les bases techniques de celles-ci, mais uniquement selon les conditions du marché. S'appuyant sur un avis complémentaire de l'expert P\_\_\_\_\_ du 23 juin 2010, elle a estimé que la détermination de son dommage sur les bases techniques de la Caisse avait pour conséquence absurde que deux assurés dont les situations seraient totalement comparables, qui seraient assurés dans deux caisses différentes et qui perdraient la même rente, subiraient un préjudice différent, parce que chacune de leur caisse utiliserait des bases techniques différentes. L'écart de 2 à 3 entre la prestation promise (600'000 fr. à 700'000 fr.) et l'offre de la Caisse (284'212 fr.) ne pouvait être justifié ni actuariellement, ni financièrement. Par ailleurs, le fait de forcer son assurée à prendre « la prestation de rente » sous forme de capital était contraire à l'esprit de la LPP, la règle étant le choix entre le capital et la rente, du moins en l'absence d'équivalence financière et actuarielle entre les deux. En outre, le législateur n'avait pas prévu la possibilité qu'un plan de prévoyance (et de surcroît pour la même prestation) soit modifié tantôt en plan de primauté de cotisations et tantôt en plan de primauté de

---

prestations. Or, à suivre la Caisse, les dix années de cotisations rachetées par l'assurée devaient être traitées comme un plan d'épargne (primauté des cotisations) jusqu'à l'âge de 64 ans et 11 mois et deviendraient un plan fondé sur la primauté des prestations un mois plus tard. Enfin, la Caisse avait violé les règles de la bonne foi, en se gardant de la rendre attentive au fait qu'en prenant une retraite anticipée de 22 mois, elle perdrait « des centaines de milliers de francs ».

33. En réponse à une interpellation du Tribunal du 7 juillet 2010, le SSFIP, par courriers des 31 août et 30 novembre 2010, a indiqué que la Caisse était inscrite au Registre cantonal de la prévoyance professionnelle, à titre provisoire depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1985 et depuis le 24 avril 1989 à titre définitif ; son financement était assuré par le biais du budget général de l'Etat, dès lors qu'elle était une institution de droit public administrée par l'OPE, aucune fortune n'étant constituée (art. 9 al. 5 LTRPJ) ; la Caisse lui fournissait chaque année un calcul des engagements et de comptes-témoins LPP et le rapport de l'organe de contrôle ; aucun autre document (bilan actuariel ou comptable) n'était fourni, conformément à l'art. 7 al. 4 let b LTRPJ ; les art. 10 al. 5 et l'art. 16 al. 3 LTRPJ avaient été jugés conformes au droit fédéral, en particulier au regard du principe de l'égalité de traitement, - tant sous l'angle de l'équivalence actuarielle que de la possibilité de prendre une retraite anticipée – entre assurés bénéficiant d'une prestation de libre passage et assurés ne bénéficiant pas d'une telle prestation, mais ayant effectué un rachat de cotisation. Les spécificités de la Caisse s'appuyaient sur le Message du Conseil fédéral du 14 septembre 1988 qui avait prévu d'offrir aux cantons la possibilité de soumettre leurs magistrats à une réglementation particulière pour ce qui touchait à la prévoyance professionnelle (FF 1988 III pp. 693 ss).

Pour ailleurs, s'estimant incompétent à raison de la matière (art. 74 LPP a contrario), le SSFIP a renoncé à se prononcer sur la légalité de la pratique de la Caisse consistant à rembourser des rachats sur la base de la primauté des cotisations, alors que la Caisse appliquait le système de la primauté des prestations. Pour le même motif, ce Service ne s'est pas déterminée sur la légalité de la pratique de la Caisse consistant à appliquer par analogie l'art. 16 al. 3 LTRPJ, à l'exclusion de l'art. 10 al. 7 LTRPJ par analogie, dans le cas d'un magistrat qui avait effectué des rachats et prenait une retraite anticipée. Enfin, l'Autorité de surveillance a indiqué que, faute d'avoir été saisie d'une plainte par un assuré, il ne lui était pas possible de se prononcer sur la question de savoir si la Caisse respectait son devoir d'information en ne mentionnant pas la prestation de libre passage dans la fiche de prévoyance des assurés âgés de 60 ans et plus.

34. Dans ses déterminations du 21 janvier 2011, la demanderesse a persisté dans ses conclusions, faisant valoir que l'avis du SSFIP ne pouvait que la conforter dans ses précédentes écritures.

35. Dans ses déterminations du 24 janvier 2011, la Caisse a conclu au déboutement de la demanderesse de toutes ses conclusions. Elle a relevé que la valeur actuarielle de la pension de retraite actuellement perçue par l'assurée s'élevait à 749'000 fr, alors que celle-ci avait cotisé 145'000 fr. seulement pour la constitution de sa pension, le solde de 604'000 fr. étant à la charge de l'Etat. Dans ces conditions, il aurait été même envisageable de ne pas lui rembourser les rachats effectués. En outre, le SSFIP avait confirmé la légalité de l'art. 10 al. 5 LTRPJ, si bien que cette disposition ne consacrait en aucun cas une inégalité de traitement. Quant aux rachats, la Caisse les remboursait avec un taux de 4,5 %, ce qui constituait un excellent placement pour l'assuré concerné. Enfin, la défenderesse ne s'expliquait pas pourquoi la demanderesse, qui affirmait que son état de santé ne lui permettait plus d'assumer sa charge lorsqu'elle avait pris sa retraite anticipée, n'avait pas prétendu au paiement d'une rente d'invalidité de la Caisse, en application de l'art. 11 LTRPJ.
36. Par courrier du 15 mars 2011, la demanderesse a précisé qu'elle n'avait pas reçu à ce jour la somme de 284'212 fr. 10.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ ; RS E 2 05), le TCAS connaissait, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) 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 ; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 LPP ; art. 142 code civil).

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, cette compétence est revenue à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend les procédures pendantes devant le TCAS (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009).

Par ailleurs, 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), soit, ici, Genève.

Il s'ensuit que la Chambre de céans est compétente pour juger de l'action intentée par la demanderesse.

2. La question à résoudre en l'espèce est celle de savoir si la demanderesse, qui a cessé de travailler avant l'âge de retraite fixé par l'art. 10 al. 5, 2<sup>ème</sup> phr. LTRJP à 65 ans, peut exiger de la Caisse qu'elle inclue ses rachats dans le calcul de ses prestations lorsque ceux-ci ne résultent pas du transfert de la prestation de libre passage.

3. La Caisse de prévoyance des magistrats du pouvoir judiciaire est une institution de prévoyance de droit public instituée par la LTRPJ. Inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle auprès du SSFIP, elle « s'engage à appliquer » les dispositions de la LPP, ainsi que ses ordonnances d'application (art. 6 LTRPJ).
4. Il est constant que la Caisse pratique une prévoyance obligatoire et plus étendue (institution dite « enveloppante » : ATF 128 V 247 consid. 3a). En effet, celle-ci garantit en particulier le maintien d'un pourcentage déterminé du dernier traitement, selon le système de la primauté des prestations, et offre la possibilité de percevoir une rente de vieillesse avant l'âge correspondant à celui de l'AVS ; en outre, le montant assuré correspond au traitement des assurés et est par conséquent supérieur au salaire coordonné selon l'art. 8 al. 1 LPP. Les prestations de la défenderesse vont donc au-delà des prestations minimales selon la LPP.
5. Dans les limites de la LPP, les institutions de prévoyance sont libres d'adopter le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent (art. 49 al. 1 LPP). Elles doivent établir les dispositions nécessaires sur les prestations, l'organisation, l'administration et le financement, le contrôle, et les rapports avec les employeurs, les assurés et les ayants droit ; dans le cas des institutions de droit public, ces dispositions sont édictées en principe par la collectivité publique dont elles dépendent (art. 50 al. 1 et 2 LPP).

Dans le cadre de l'accomplissement de ses tâches en matière de prévoyance obligatoire et surobligatoire, l'institution de prévoyance demeure cependant tenue de se conformer aux principes généraux de procédure applicables dans le droit des assurances sociales et aux exigences constitutionnelles, telles que l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire, la proportionnalité ou encore la protection de la bonne foi (ATF 132 V 154 ; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zurich/Bâle/Genève 2005, p. 513, ch. 1358 ss). Lorsqu'elle étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, elle doit en particulier tenir compte des dispositions expressément réservées à l'art. 49 al. 2 LPP (ATF 115 V 109 consid. 4b).

6. Conformément à une jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique) (ATF 135 II 416 consid. 2.2). Le juge s'appuiera sur la ratio legis, qu'il déterminera non pas d'après ses propres conceptions subjectives, mais à la lumière des intentions du législateur. Le but de l'interprétation est de rendre une décision juste d'un point de vue objectif, compte tenu de la structure normative, et doit aboutir à un résultat

---

satisfaisant fondé sur la ratio legis. Si la prise en compte d'éléments historiques n'est pas déterminante pour l'interprétation, cette dernière doit néanmoins s'appuyer en principe sur la volonté du législateur et sur les jugements de valeur qui la sous-tendent de manière reconnaissable, tant il est vrai que l'interprétation des normes légales selon leur finalité ne peut se justifier par elle-même, mais doit au contraire être déduite des intentions du législateur qu'il s'agit d'établir à l'aide des méthodes d'interprétation habituelles (cf. ATF 129 III 656 consid. 4.1).

Au besoin, une norme dont le texte est à première vue clair peut être étendue par analogie à une situation qu'elle ne vise pas (extension téléologique) ou, au contraire, si sa teneur paraît trop large au regard de sa finalité, elle ne sera pas appliquée à une situation par interprétation téléologique restrictive (réduction téléologique) (arrêt 5A\_598/2009 du 25 août 2010 consid. 3.1).

7. Sous le titre « Pension de retraite », l'art. 10 LTRPJ prévoit que, pour autant qu'il ait occupé des charges judiciaires pendant 18 années, ou atteint l'âge de 60 ans révolus, le magistrat a droit à une pension de retraite calculée sur la base du dernier traitement déterminant (al. 1). Le taux de pension de retraite est fixé à 2,25 % par année de magistrature, mais sans pouvoir excéder 64 % (al. 2). Le magistrat qui ne peut obtenir un taux de rente de 64 % à l'âge de 65 ans peut présenter une demande de rachat d'années d'assurance jusqu'à l'âge de 55 ans ou dans un délai de 6 mois à dater de son élection. En cas de rachat, l'âge de retraite est fixé à 65 ans sauf lorsque le rachat résulte du transfert de la prestation de libre passage d'une autre institution de prévoyance enregistrée (al. 5). Lorsque le droit à la pension s'ouvre avant l'âge de 60 ans révolus, la pension est réduite de 1 % de son montant pour chaque année ou fraction d'année de différence entre l'âge du bénéficiaire à la date d'ouverture de la pension et l'âge de 60 ans révolus (al. 7). Le magistrat dont le droit à la pension s'ouvre avant l'âge de 60 ans peut demander que sa pension ne soit servie qu'à partir de l'âge de 60 ans révolus. Dans ce cas, la pension ne subit pas de réduction prévue par l'alinéa 7 ci-dessus (al. 8).

L'art. 5 du Règlement relatif à la prévoyance professionnelle des magistrats du pouvoir judiciaire, du 12 décembre 2001 (RPPPJ), précise qu'en application de la LFLP, les magistrats affiliés à la Caisse bénéficiant d'une prestation de libre-passage doivent la transférer à la Caisse (al. 1). Un magistrat ne disposant pas de prestation de libre-passage ne peut procéder à un rachat que s'il n'obtient pas un taux de rente de 64 % à l'âge de 65 ans (al. 2).

8. La demanderesse fait principalement valoir que l'art. 10 al. 5, 2<sup>ème</sup> phr. LTRPJ consacre une inégalité de traitement entre les magistrats disposant d'un libre passage au moment d'entrer dans la Caisse et ceux n'en disposant pas ; cette disposition oblige en outre une magistrate ayant effectué des rachats à travailler jusqu'à 65 ans, soit un an de plus que l'âge légal ordinaire de la retraite (fixé à 64 ans pour les femmes, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007) ; enfin, le refus de la Caisse

d'intégrer les rachats dans le calcul de ses prestations opère une distinction, prohibée par la LFLP, entre les prestations obtenues pendant la période de cotisation et celles acquises par la prestation d'entrée. De son côté, la défenderesse estime en substance que le droit fédéral l'autorisait, en cas de départ à la retraite avant l'âge de 65 ans révolus, à exclure tout rachat non financé par une prestation d'entrée, respectivement tout rachat effectué en cours d'affiliation.

9. En vertu de l'art. 27 LPP, la LFLP est applicable pour la prestation de libre passage. L'art. 1 al. 2 LFLP précise que cette loi s'applique à tous les rapports de prévoyance où une institution de prévoyance de droit privé ou de droit public accorde, sur la base de ses prescriptions (règlement), un droit à des prestations lors de l'atteinte de la limite d'âge, ou en cas de décès ou d'invalidité (cas de prévoyance) (voir aussi art. 1 let. b RPPPJ, selon lequel l'inscription au registre de la prévoyance professionnelle « implique » de respecter la LFLP et ses ordonnances d'application).

Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995, soit avant l'affiliation de la demanderesse à la Caisse, en juin 1996, la LFLP est applicable en l'espèce depuis le début du rapport de prévoyance liant les parties.

- 9.1 A teneur de l'art. 12 LFLP, dès qu'il entre dans l'institution de prévoyance, l'assuré est couvert pour les prestations qui lui reviennent, d'après le règlement, sur la base de la prestation d'entrée à payer (al. 1). Si, en entrant dans l'institution de prévoyance, l'assuré s'est engagé à payer lui-même une partie de la prestation d'entrée, qu'il ne s'en est pas encore acquitté ou qu'il s'en est acquitté partiellement lors de la survenance d'un cas de prévoyance, il a tout de même droit aux prestations réglementaires. Les montants qu'il n'a pas encore versés, y compris les intérêts, peuvent cependant être déduits des prestations (al. 2).

L'art. 12 al. 1 LFLP inscrit dans la loi le principe selon lequel tout assuré entrant dans une nouvelle institution de prévoyance est immédiatement couvert pour les prestations qui lui reviennent selon le règlement de prévoyance en tenant compte de la prestation d'entrée à payer. Celle-ci peut correspondre à la prestation de sortie d'un précédent rapport de prévoyance et/ou à des rachats que l'assuré lui-même s'est engagé à financer (Ulrich MEYER/Laurence UTTINGER, Schneider/Geiser/Gächter, Commentaire de la LPP et LFLP, 2010, N 1 ad art. 12 LFLP). L'art. 12 LFLP s'applique sans réserve. Aussitôt que l'assuré a exprimé envers l'institution de prévoyance sa volonté de procéder au rachat, il bénéficie de la prévoyance complète, même si le montant nécessaire au rachat n'a pas encore été versé (ibid. N 26 ad art. 22 c LFLP). Ainsi, le législateur a entendu régler le problème qui se pose lorsqu'une personne assurée, qui s'est engagée à payer elle-même une partie de la prestation d'entrée sort de l'institution de prévoyance avant d'avoir effectué complètement ces paiements (Ulrich MEYER/Laurence UTTINGER, op. cit., N 1, ad art. 6 LFLP).

---

Le rachat d'années d'assurance est destiné à épargner à l'assuré une réduction ultérieure des prestations de l'institution de prévoyance en raison d'un nombre d'années insuffisant. Il correspond à une pratique courante, comportant de nombreuses variantes. Le cas échéant, le rachat est effectué au moyen de la prestation de libre passage transférée d'une institution à l'autre (ATF 124 V 327 consid. 2 b). L'assuré et l'institution de prévoyance peuvent convenir d'un rachat immédiat sans que l'assuré ne verse le montant dû immédiatement, mais procède au contraire à un amortissement continu (Ulrich MEYER/Laurence UTTINGER, op. cit., N. 25 ad art. 22c LFLP).

9.2 En l'occurrence, par courrier du 29 octobre 1996, la demanderesse s'est engagée à racheter 10 années de cotisations manquantes en vue d'atteindre un taux de rente de 54 % à l'âge de 65 ans (le maximum étant de 64 % selon l'art. 10 al. 5, 2<sup>ème</sup> phr.), moyennant paiement de 120 mensualités en espèces, jusqu'au 31 décembre 2009. Il ne fait ainsi pas de doute que le rachat litigieux est intervenu lors de l'entrée de la demanderesse dans l'institution de prévoyance, et non pas en cours d'affiliation, comme l'affirme la défenderesse. En effet, affiliée à la Caisse à partir du 1<sup>er</sup> juin 1996, date de son entrée en fonction (art. 9 al. 1 LRTPJ), l'assurée a fait part à l'assureur, lors d'un entretien du mois d'août suivant, de sa volonté de procéder à un rachat, et la première mensualité a couru dès le 1<sup>er</sup> novembre 1996, soit cinq mois après le début de son activité. Ce laps de temps est du reste encore inférieur au délai de six mois durant lequel un assuré doit notifier à son ancienne institution de prévoyance sous quelle forme il entend maintenir sa prévoyance, avant que celle-ci ne doive verser le capital de prévoyance à l'institution supplétive (cf. art. 4 al. 1 et 2 LFLP) (voir également courrier de la demanderesse du 7 octobre 2002, non contesté, faisant état d'un rachat des années d'assurance « depuis (sa) nomination en 1996 »).

D'autre part, l'assurée a fait usage de son droit de prendre une retraite anticipée à l'âge de 63 ans et 2 mois, - soit après l'âge minimum de 60 ans correspondant au cas de prévoyance prévu par l'art. 10 al. 1 LRTPJ. En effet, conformément à la volonté exprimée par le législateur cantonal, à partir de 60 ans, « il n'est plus nécessaire de compter 18 années d'activité pour avoir droit à une rente » (Mémorial du Grand Conseil, 1989 35/IV p. 4758). Le représentant de la Caisse (Q\_\_\_\_\_ ) a d'ailleurs confirmé en audience que la demanderesse avait droit à une rente dès l'âge de 60 ans. Par ailleurs, la jurisprudence a admis qu'une limite d'âge inférieure à 65 ans (en l'occurrence 60 ans) fixée par une caisse pour le droit à la prestation de vieillesse constituait, au regard de la LFLP également, la limite d'âge pouvant donner lieu à un cas de prévoyance (ATF 126 V 89 consid. 5b).

9.3 Partant, même si elle ne s'était pas entièrement acquittée de son rachat lors de la survenance du cas de prévoyance (l'échéance du remboursement étant fixée au 31 décembre 2009), l'assurée a tout de même droit aux prestations réglementaires

(plus précisément « légales », la Caisse étant régie par la LTRPJ, et non pas par un règlement proprement dit), conformément à l'art. 12 al. 2, 1<sup>ère</sup> phr. LFLP.

10. La Caisse objecte que les prestations en question ne sauraient intégrer les rachats effectués par la demanderesse, puisque ces derniers ne résultent pas d'une prestation de libre passage et que l'intéressée n'a pas travaillé jusqu'à l'âge de 65 ans, comme l'exige l'art. 10 al. 5, 2<sup>ème</sup> phr. LTRPJ.

10.1A teneur de l'art. 9 LFLP, intitulé « admission aux prestations réglementaires », l'institution de prévoyance doit permettre à l'assuré qui entre de maintenir et d'augmenter sa prévoyance ; elle doit lui créditer les prestations de sortie qu'il a apportées (al. 1). Si l'institution de prévoyance fixe ses prestations dans un plan de prestations, elle doit donner à l'assuré la possibilité de racheter toutes les prestations réglementaires. L'art. 79a LPP est réservé (al. 2). Lors du calcul de ses prestations, l'institution de prévoyance n'est pas autorisée à faire la distinction entre les prestations qui ont été obtenues pendant la période de cotisation et celles qui ont été acquises par la prestation d'entrée (al. 3).

Il résulte de l'art. 9 LFLP que les institutions de prévoyances sont obligées de permettre aux assurés de racheter la totalité des prestations prévues par le règlement - respectivement par la loi, s'agissant d'institutions soumises au droit public, telles que la Caisse (art. 1 al. 2 LFLP). Le droit au rachat de la totalité des prestations réglementaires existe, selon la loi, seulement lors de l'entrée de la personne assurée dans l'institution de prévoyance (Ulrich MEYER/Laurence UTTINGER, op. cit. N 10 ad art. 9 LFLP). En d'autres termes, l'assuré entrant a la possibilité de choisir s'il souhaite, ou non, procéder à un tel rachat, et cela partiellement ou en totalité. Le règlement d'une institution de prévoyance ne peut, à l'encontre du texte clair de l'article 9 al. 2 LFLP, priver l'assuré de ce choix ; il ne peut prévoir une obligation qui aille à l'encontre du droit accordé par la loi. Cela reviendrait en effet à léser de manière illicite le nouvel arrivé (Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 37 du 11 décembre 1996 ch. 217).

Les contributions de rachat au sens de l'art. 9 al. 2 LFLP ne peuvent que combler des lacunes fondées sur l'objectif des prestations réglementaires, c'est-à-dire l'objectif qui pourrait être atteint sur une durée complète d'assurance grâce aux versements de cotisations réglementaires ordinaires (Ulrich MEYER/Laurence UTTINGER, op. cit., N 10 ad art. 79b LPP).

L'art. 9 al. 3 LFLP exige le traitement égal des prestations rachetées et de celles qui ont été acquises pendant la durée des cotisations. On vise ainsi à éviter de désavantager les assurés qui n'ont pas bénéficié d'une longue durée d'affiliation parce qu'ils ont changé d'institution d'assurance. L'égalité de traitement exigée ici interdit par conséquent de ne pouvoir octroyer des avantages particuliers qu'à des personnes assurées bénéficiant d'un certain nombre d'années de cotisations

(respectivement de travail), en cas de versement de prestations. Il n'est par exemple pas admissible, en cas de retraite anticipée, de renoncer à une réduction de la prestation de vieillesse seulement pour les assurés qui bénéficient d'une durée d'affiliation déterminée, effectivement plus longue, mais pas également pour ceux qui ont acquis les mêmes droits aux prestations par des prestations de rachats (Ulrich MEYER/Laurence UTTINGER, op. cit. N 11 ad art. 9 LFLP ; voir aussi Message du Conseil fédéral concernant le projet de loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 26 février 1992 (FF 1992 III p. 529 ss, not. p. 578). L'égalité de traitement entre les prestations rachetées et celles qui sont acquises pendant la durée d'affiliation a seulement trait aux cas de prévoyance au sens étroit, c'est-à-dire aux véritables prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants réglementaires (Ulrich MEYER/Laurence UTTINGER, op. cit, N 12 ad art. 9 LFLP). Il s'agit de garantir une égalité de traitement pour le nouvel arrivé et de donner à ce dernier la possibilité d'obtenir, à l'âge-terme, une rente proportionnellement semblable à celle obtenue par ceux qui ont le même salaire et sont assurés dès l'origine (ibid. N 15 ad art. 9 LFLP).

La LFLP tend ainsi à mettre sur un pied d'égalité l'assuré qui change d'emploi, en permettant l'addition des années de cotisation avec la durée d'assurance rachetée. Etant donné qu'il dispose du droit de racheter la totalité des prestations réglementaires, le nouvel assuré peut même arriver à une situation identique à celle du travailleur resté fidèle à l'entreprise. En particulier, l'égalité de traitement doit s'appliquer à toutes les prestations de l'institution de prévoyance, y compris s'agissant de prestations accordées qu'aux assurés ayant déjà un certain nombre d'années de travail, comme la non-réduction de rente si l'assuré s'en va prématurément pour cause de vieillesse (ATF 124 V 327 consid. 3bb ; Message du Conseil fédéral précité, pp. 532 et 562 ad 621).

10.2 Au vu des principes ci-dessus articulés, force est de constater que le refus de la Caisse d'intégrer les rachats de cotisations effectués par la demanderesse dans le calcul de ses prestations est contraire à l'art. 9 LFLP (voir aussi dans ce sens l'art. 16 LFLP, qui prévoit expressément que dans le système de la primauté des prestations, les prestations acquises tiennent compte, non seulement de la période de cotisations, mais également de la période d'assurance rachetée).

10.3 De surcroît, en donnant uniquement aux assurés ayant financé leurs rachats par le transfert de leur libre passage la possibilité de prendre une retraite anticipée (à l'exclusion des assurés entrant ayant financé leurs rachats par des paiements volontaires), l'art. 10 al. 5, 2<sup>ème</sup> phr. LTRJP consacre une inégalité de traitement prohibée par le droit fédéral. En effet, la loi ne prévoit pas sous quelle forme les rachats doivent être effectués. Dit autrement, le droit fédéral n'impose pas que le rachat résulte exclusivement du transfert de la prestation de libre passage d'une autre institution. Il est donc loisible à l'assuré de s'en acquitter autrement, soit par

---

paiement immédiat ou, comme ici, par mensualités échelonnées sur une ou plusieurs années (cf. art. 6 et 12 al. 2 LFLP ; voir aussi ci-dessus, consid. 9.1). Dans la mesure où il n'y a pas lieu de distinguer le mode de financement de la prestation d'entrée, on ne saurait dès lors considérer la restriction en cause comme étant objectivement nécessaire aux relations issues de la prévoyance professionnelle, c'est-à-dire la couverture des éventualités de l'invalidité, du décès et de la vieillesse (comp. ATF 115 V 109). Pareille distinction apparaît au demeurant dénuée de pertinence dans la mesure où l'art. 9 al. 2 LFLP oblige les institutions de prévoyance à octroyer la possibilité de racheter la totalité des prestations prévue par le règlement, en particulier dans les cas où la prestation de sortie apportée est insuffisante pour racheter lesdites prestations, autrement dit indépendamment du montant de la prestation de libre passage. La loi ne fixe d'ailleurs aucun montant minimum à cet égard. En effet, comme l'a relevé le Conseil fédéral dans son Message précité, les institutions de prévoyance qui fournissent leurs prestations selon un plan clairement défini doivent offrir la possibilité à tous les assurés de racheter, lors de leur entrée, la totalité des prestations prévues par le règlement, et cela indépendamment du fait que la prestation de sortie apportée soit suffisante ou que l'assuré doive y investir en complément des moyens financiers propres. Cette disposition s'avère nécessaire, car dans certains cas, le rachat peut être désavantageux pour l'institution de prévoyance, en particulier pour les caisses à primauté des prestations. Il y aurait donc un risque que celles-ci limitent les possibilités de rachat ou les appliquent de manière sélective (FF 1992 III, p. 578).

10.4 Les motifs relevant de la politique du personnel ou de la politique économique, avancés par la Commission de la Caisse, ne sauraient être pris en considération dans ce contexte, dès lors qu'ils ne relèvent pas de la prévoyance (cf. dans ce sens Jürg BRECHBÜHL, « Le financement des institutions de prévoyance de droit public », in Sécurité sociale CHSS 4/2007, p. 221). N'est pas davantage pertinent l'argument de la défenderesse relatif à l'importance des contributions de l'Etat dans le cadre du financement de ses prestations de prévoyance en faveur de ses magistrats. En effet, l'Etat n'est pas partie aux rapports de prévoyance liant les parties et la Caisse n'a pas à se préoccuper des implications financières de ses décisions sur l'employeur.

10.5 La défenderesse soutient encore que les rachats destinés à financer le versement anticipé des prestations de retraite ne sont pas soumis à la LFLP, dans la mesure où de tels rachats ne peuvent intervenir qu'après que la personne assurée a racheté la totalité des prestations réglementaires (cf. dans ce sens Ulrich MEYER/Laurence UTTINGER, op. cit. N. 36 ad art. 1 LPP ; N 10 ad art. 79b LPP). Elle est ainsi d'avis que le traitement desdits rachats peut être réglé librement par les institutions de prévoyance dans le cadre de leur règlement.

Cette argumentation tombe à faux, déjà parce que les versements en cause ont financé seulement le rachat de dix années de cotisations manquantes - permettant

---

d'atteindre un taux de rente de 54 % -, soit un taux inférieur, en tout état, au taux de pension maximal de 64 % prévu par l'art. 10 al. 5, 1<sup>ère</sup> phr. LTRPJ. Il s'agit ainsi bien du rachat de prestations réglementaires, et non pas de versements supplémentaires pour la retraite anticipée.

10.6 Enfin, contrairement à ce que semble soutenir la défenderesse, l'art. 10 al. 3 LFLP ne concerne pas les rachats qui ne sont pas convenus lors de l'entrée dans la nouvelle institution de prévoyance, mais se rapporte aux modalités du remboursement échelonné d'un rachat immédiatement convenu lors de l'entrée (Ulrich MEYER/Laurence UTTINGER, op. cit. N. 25 ad art. 22c LFLP). Il en résulte que la Caisse ne saurait interpréter la LTRPJ à la lumière de cette disposition pour justifier son refus d'intégrer les rachats litigieux dans le calcul de ses prestations.

11. D'autre part, en obligeant un magistrat – qui entend bénéficier d'une pension de retraite tenant compte de ses rachats volontaires - à travailler jusqu'à l'âge de 65 ans, l'art. 10 al. 5, 2<sup>ème</sup> phr. LTRPJ contrarie le but de politique sociale assigné à la LFLP.

11.1 En effet, l'objectif premier de la LFLP est justement de supprimer les « chaînes dorées », qui obligeaient le salarié à rester au service de son employeur pendant une longue durée s'il voulait bénéficier de l'entier des cotisations patronales à la prévoyance professionnelle. Cet objectif vise avant tout à éviter de pénaliser les salariés qui changent d'emploi et à rétablir l'égalité de traitement entre les salariés (Erika SCHNYDER, « Analyse des effets des lois sur le libre passage et sur l'encouragement au logement », in Sécurité sociale CHSS/ 4/2003, p. 212). Dans cette perspective, la majoration garantie sur les cotisations versées ne devait plus dépendre – comme ce fût le cas jusqu'à l'entrée en vigueur de la LFLP début 1995 – du nombre d'années de cotisations, mais uniquement de l'âge effectif de l'assuré qui quitte l'institution (Ulrich MEYER/Laurence UTTINGER, op. cit., N 1 ad art. 17 LFLP). Comme l'avait exposé le Conseil fédéral à l'époque, « le salarié qui souhaite changer d'emploi pense aussi, entre autres choses, aux pertes qu'il peut subir en matière de prévoyance professionnelle (...). Dans l'ensemble, les salariés, fortement marqués par l'image de la « cage dorée », renoncent à un changement d'emploi - souhaitable en soi - ou croient devoir y renoncer parce qu'ils craignent de perdre une grande partie de leur prévoyance acquise. Cette situation constitue un obstacle au libre épanouissement de la personnalité des salariés et n'était donc pas satisfaisante. Lorsque le changement d'emploi ou le passage à une activité indépendante est remis en question, le droit individuel au libre choix et au libre exercice d'une activité économique n'est plus assuré. On peut déduire de la liberté du commerce et de l'industrie, laquelle est garantie par la constitution fédérale, un droit au libre choix professionnel - et donc un droit à la liberté de changer d'emploi ; cette liberté devrait non seulement garantir le libre épanouissement de l'individu, mais aussi la libre concurrence et, de façon plus fondamentale, le système de l'économie de marché. La

liberté et la flexibilité du choix de l'emploi constituent un élément essentiel de la concurrence. Toute restriction perturbe par conséquent la réalisation des mécanismes de l'économie de marché. Il est donc tout à fait juste d'intervenir dans l'autonomie individuelle des institutions de prévoyance en vue d'ouvrir la « cage dorée ». Ce n'est d'ailleurs que sous cet aspect que le droit à l'autodétermination des institutions d'assurance, qui permet à celles-ci d'établir librement leur règlement de caisse de pension, sera touché (...). Les (nouvelles) dispositions permettent au salarié assuré de changer d'emploi en tout temps et d'utiliser sa prestation de sortie comme montant de rachat suffisant afin que le niveau de prévoyance acquise soit maintenu dans la nouvelle institution de prévoyance » (Message précité, n° 621, p. 561). La possibilité d'atteindre cet objectif présuppose d'assurer une harmonisation des réglementations de sortie et d'entrée, respectivement l'égalité entre les salariés fidèles à l'entreprise et ceux qui ont changé d'emploi (idem, n° 53, p. 557).

- 11.2 Ces considérations valent a fortiori lorsque, comme en l'espèce, l'acquisition même de la prévoyance – et non pas seulement le maintien ou l'amélioration de celle-ci – est conditionnée à l'obligation pour le magistrat concerné de travailler jusqu'à l'âge de 65 ans (s'il n'a pas financé son rachat par le transfert d'une prestation de libre passage), en vertu de l'art. 10 al. 5, 2<sup>ème</sup> phr. LTRPJ.
- 11.3 Tombe, dès lors, à faux l'argument de la Caisse, selon lequel il n'était pas contraire à l'égalité de traitement de favoriser la fidélité des magistrats et d'offrir des prestations différentes à ceux qui menaient leur activité jusqu'à l'âge de 65 ans par rapport à ceux qui décidaient de prendre une retraite anticipée. Au reste, un tel argument relève de la politique du personnel, et non de la prévoyance (cf. supra, consid. 10.4).
- 11.4 Enfin, si on la comprend bien, la défenderesse entend justifier également son refus d'intégrer les rachats litigieux dans le calcul de ses prestations par le fait qu'elle rembourse à l'assurée les rachats effectués, alors même que la jurisprudence fédérale considère qu'il n'existe pas un droit à la restitution de la somme de rachat sous l'angle de l'enrichissement illégitime, de l'égalité de traitement ou du principe de la solidarité.

Cette argumentation ne saurait être suivie, déjà parce que les arrêts ATF 127 V 252 et B 63/01, auxquels la Caisse se réfère, visent des situations de fait différentes et ne trouvent donc pas application dans le cas d'espèce. En effet, dans le premier, l'assuré avait perçu les prestations équivalentes à celles qui auraient résulté de son rachat si l'employeur n'avait pas décidé de manière imprévue de le mettre à la retraite anticipée ; dans le second, la Caisse avait à tout le moins pris en compte les rachats d'années de cotisations à concurrence de celles nécessaires au rachat de la totalité des prestations réglementaires.

12. En conclusion, faute d'être justifié par un but légitime ou des motifs objectifs convaincants - les travaux préparatoires étant d'ailleurs muets à cet égard -, l'art. 10 al. 5 2<sup>ème</sup> phr. LTRPJ ne saurait faire obstacle au droit de la demanderesse de procéder aux rachats litigieux, quand bien même ces derniers ont été financés par ses seuls versements volontaires (et non par une prestation de libre passage), et même si l'assurée n'a pas travaillé jusqu'à l'âge de 65 ans en l'occurrence.
13. Partant, dans le calcul de ses prestations, la Caisse devra tenir compte de l'intégralité de la période d'assurance rachetée (art. 12 al. 1 LFLP). Les cotisations de rachat non encore versées pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2008 au 31 décembre 2009, y compris les intérêts, pourront cependant être déduites des prestations dues par la Caisse, en application de l'art. 12 al. 2 LFLP, au cas où la demanderesse ne s'en acquitterait pas.

Cela étant, dans la mesure où la demanderesse s'est engagée à régler 33'853 fr., valeur au 1<sup>er</sup> mars 2008 (montant calculé par l'expert S\_\_\_\_\_, non contesté par la défenderesse), avec intérêts composés à 4,5 l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2008, à titre de solde des cotisations de rachat encore dû pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2008 au 31 décembre 2009, il lui en sera donné acte.

14. En corollaire de ce qui précède, c'est à tort que la défenderesse entend restituer à la demanderesse le montant capitalisé de ses cotisations de rachat, en se prévalant d'une application analogique de l'art. 16 al. 3 LTRPJ. De toute façon, quand bien même l'assurée le souhaiterait, dès l'instant où elle a fait valoir son droit de prendre une retraite anticipée après l'âge de 60 ans, en vertu de l'art. 10 al. 1 LTRPJ, - c'est-à-dire après avoir atteint l'âge minimum permettant l'octroi d'une rente de vieillesse (cf. ci-dessus, consid. 9.2) -, elle n'a plus droit à une prestation de sortie, laquelle est subsidiaire par rapport aux prestations de vieillesse (cf. art. 2 al. 1 LFLP a contrario ; ATF 129 V 381 ; 120 V 306 consid. 4 ; arrêt B 49/01 du 23 août 2001, consid. 2a ; arrêt du TFA du 29 décembre 1994, en la cause M.B. cité in Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 32 du 21 avril 1995, ch. 191).

Dans cette mesure, il faut admettre que le rachat d'années d'assurance effectué par la demanderesse a acquis un caractère irréversible, de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui rembourser les rachats opérés jusqu'alors - contrairement à la situation réglée par l'art. 16 al. 3 LTRPJ en matière de libre passage versé en faveur d'un magistrat n'ayant pas le droit à une pension. En effet, les sommes de rachat ne connaissent pas un sort distinct de celui des montants accumulés par les cotisations de l'employeur et du salarié. Le rachat d'années d'assurance vise à améliorer les prestations de l'institution de prévoyance (notamment les rentes de vieillesse) et, du reste, on l'a vu plus haut, lors de la survenance du cas d'assurance, l'institution de prévoyance n'est pas autorisée à opérer des distinctions entre les prestations qui ont été obtenues pendant la période de cotisation et celles qui ont été acquises par la prestation d'entrée (art. 9 al. 3 LFLP) (arrêt B 49/01 précité, consid. 2b ;

---

[ATF 124 V 327](#)). Admettre une solution contraire reviendrait à soustraire les rachats de leur but, et partant, à réduire indûment la rente de vieillesse de l'assurée du fait de leur non-prise en compte.

15. Cela étant, il ne s'avère pas nécessaire d'examiner si, comme le soutient la demanderesse, l'art. 10 al. 5, 2<sup>ème</sup> phr. LRTPJ viole, dans le cas particulier, le droit pour une magistrate de prendre sa retraite à l'âge légal de 64 ans (art. 62a al. 1 de l'OPP 2, 13 al. 1 LPP et 21 al. 1 let. b LAVS), ou, plus précisément, d'examiner si une augmentation de l'âge de la retraite à 65 ans serait admissible au regard de la dérogation prévue par l'art 13 al. 2 LPP (autorisant les institutions de prévoyance à prévoir un âge de la retraite plus élevé pour les femmes, respectivement un âge de la retraite égal pour hommes et femmes : cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 53 du 5 octobre 2000 ch. 314).

16. La défenderesse excipe enfin de l'abus de droit. En substance, elle reproche à l'assurée d'avoir contesté le montant de ses prestations de prévoyance une fois seulement après avoir pris sa retraite anticipée, alors qu'elle savait que, dans une telle éventualité, ses rachats ne seraient pas intégrés dans le calcul de sa rente, mais qu'ils lui seraient remboursés le moment venu en application de l'art. 16 al. 3 LRTPJ par analogie.

16.1A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste ([ATF 134 III 52](#) consid. 2.1). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine ([ATF 129 III 493](#) consid. 5.1). L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire ([ATF 129 III 493](#) consid. 5.1). Dans cette dernière catégorie, le comportement de celui qui accepte d'abord de conclure une convention et qui, par la suite, en considération de règles impératives, excipe de l'invalidité de cette même convention, n'est toutefois constitutif d'abus de droit que si des conditions particulières sont réalisées ([ATF 133 III 61](#) consid. 4.1). Il incombe à la partie qui se prévaut d'un abus de droit d'établir les circonstances particulières qui autorisent à retenir cette exception ([ATF 133 III 61](#) consid. 5.1).

16.2In casu, ce n'est qu'après avoir exprimé sa volonté de prendre une retraite anticipée pour le 29 février 2008 (par lettres adressées le 10 octobre 2007 à la Caisse et au Secrétaire général du Pouvoir judiciaire) que la demanderesse a été informée, par courrier du 16 novembre suivant, que le montant en capital qui lui serait remboursé s'élèverait, en définitive, à 284'212 fr. Or, ainsi que l'un et l'autre des experts cités

---

par les parties l'ont confirmé de manière concordante, l'assurée a subi, en raison de la non-prise en compte des rachats effectués qui en résultait, une perte actuarielle de 296'799 fr, compte tenu d'un capital équivalant à la rente « perdue » (41'715 fr.) de 581'011 fr. et d'un taux d'escompte de référence de 4,5 %. D'autre part, le dossier ne fait pas ressortir d'éléments permettant d'inférer qu'au moment de donner sa démission, la demanderesse était au courant qu'elle subirait une telle perte ou qu'elle devait s'y attendre.

Certes, par courriers des 25 octobre et 13 novembre 2002, la Caisse avait informé l'assurée que, d'une part, le montant qui lui serait remboursé au 31 décembre 2004 s'élèverait à 190'050 fr, et que, d'autre part, sa rente s'élèverait à 49'172 fr. en cas de démission au 31 décembre 2007 (à 63 ans). Cela ne suffit pas encore pour considérer que l'assurée pouvait, lorsqu'elle a décidé de prendre sa retraite anticipée (10 octobre 2007), se rendre compte que la différence ne serait compensée « que pendant quelques années » (pour reprendre les termes de la Caisse dans sa duplique du 28 août 2009) par le remboursement desdits rachats, ce d'autant qu'elle ignorait alors quel montant définitif elle percevrait à ce titre.

16.3 Quoiqu'il en soit, au vu de la protection particulière qu'il convient d'accorder aux assurés en matière de prévoyance professionnelle, on doit considérer qu'un assuré ne saurait valablement renoncer à la protection que lui confèrent les dispositions impératives de la loi, faute de quoi celle-ci peut se révéler illusoire (comp. en matière de droit du travail : [ATF 129 III 493](#) consid. 5.1 p. 497, [ATF 129 III 618](#) consid. 5.2 p. 622 ; voir aussi dans ce sens art. 23 al. 2 LPGA par analogie).

Or, il résulte du but de la loi (cf. ci-dessus, consid. 10 et 11), et du texte même de l'art. 9 al. 1 et 2 LFLP – « doit permettre », « doit donner la possibilité » -, que le droit pour un nouvel assuré de racheter des années d'assurance manquantes à concurrence du plan de prévoyance est de nature impérative. C'est également de manière contraignante que l'art. 9 al. 3 LFLP prescrit en outre que, lors du calcul de ses prestations, l'institution de prévoyance « n'est pas autorisée » à faire la distinction entre les prestations qui ont été obtenues pendant la période de cotisation et celles qui ont été acquises par la prestation d'entrée (voir aussi dans ce sens art. 16 LFLP, selon lequel le calcul des « droits » de l'assuré dans le système de la primauté des prestations tient compte en particulier des cotisations rachetées). Le droit de rachat stipulé par l'art. 9 LFLP est même consolidé par le principe, posé par l'art. 12 al. 1 LFLP, d'après lequel l'assuré entrant est, de manière inconditionnelle, immédiatement couvert pour les prestations réglementaires aussitôt que celui-ci a exprimé envers l'institution de prévoyance sa volonté de procéder au rachat, et cela même si le montant nécessaire n'a pas encore été versé (Ulrich MEYER/Laurence UTTINGER, op. cit., N 1, ad art. 6 LFLP ; N 26 ad art. 22 c LFLP).

---

Il ne saurait donc y être dérogé en l'espèce, au détriment de la demanderesse, en refusant de comptabiliser ses rachats dans les avoirs à prendre en considération dans le calcul des prestations à verser. L'art. 9 LFLP ne réserve d'ailleurs pas la possibilité d'une réglementation dérogatoire. Cette disposition est pour le surplus applicable à toute la prévoyance, y compris au domaine surobligatoire, la LFLP étant applicable à toutes les institutions de prévoyance qui octroient des droits sur la base d'un règlement, respectivement d'une loi, à l'instar de la Caisse.

16.4 Partant, l'exception de l'abus de droit doit être rejetée.

17. Dans son courrier du 31 août 2010, le SSIP a spontanément indiqué à la juridiction de céans que les spécificités de la Caisse s'appuyaient sur « le Message du Conseil fédéral du 14 septembre 1988 » qui avait prévu d'offrir aux cantons la possibilité de soumettre leurs magistrats à une réglementation particulière pour ce qui touchait à la prévoyance professionnelle.

Il s'agit plus précisément du Message « à l'appui d'un projet de loi et d'un projet d'arrêté fédéral relatifs à la rétribution et à la prévoyance professionnelle des membres du Conseil fédéral et du Tribunal fédéral ainsi que du chancelier de la Confédération ». Selon ce document, le Conseil fédéral entendait permettre aux cantons d'instituer en faveur de leurs magistrats un régime spécial qui ne soit pas soumis à la LPP (FF 1988 III pp. 693 ss p. 700 n° 32). Pareille faculté n'a toutefois pas été utilisée en l'espèce, puisque l'art. 6 LTRPJ (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1990) prévoit expressément que la Caisse « s'engage » à appliquer la LPP (voir aussi art. 1 let. a RPPJ). La Caisse ne saurait ainsi tirer aucun argument dudit Message pour justifier l'existence d'un régime particulier de prévoyance professionnelle pour ses magistrats.

18. Il s'ensuit que la demande est partiellement admise. La cause est renvoyée à la Caisse pour nouveau calcul de la rente de vieillesse due à partir du 1<sup>er</sup> mars 2008, tenant compte de l'intégralité de la période d'assurance rachetée. Les montants non encore versés pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2008 au 31 décembre 2009 (33'853 fr.), y compris les intérêts, pourront cependant être déduits des prestations, en application de l'art. 12 al. 2 LFLP, dans l'hypothèse où la demanderesse ne s'en acquitterait pas.

Il conviendra en outre de réduire de 2 % la pension ainsi calculée, conformément à la conclusion que la demanderesse a formulée en invoquant l'application de l'art. 10 al. 7 LTRPJ par analogie.

19. L'intérêt moratoire court dès le 30 janvier 2009, date du dépôt de la demande (arrêt 9C\_91/2007 du 25 avril 2008, consid. 6 ; en matière de rente LPP versée par une caisse de droit public : ATF 119 V 131 consid. 4c). La LTRPJ étant muette à ce sujet, le taux de l'intérêt sera de 5 % (art. 104 al. 1 CO : ATF 119 V 131 consid. 4d).

20. Enfin, la demanderesse reproche à la Caisse de ne pas lui avoir communiqué d'informations concernant en particulier sa prestation de libre passage, respectivement son avoir vieillesse. Ce grief est fondé, dès lors que l'art. 86b LPP (auquel renvoie l'art. 6 al. 4 LTRPJ) oblige les institutions de prévoyance à renseigner « chaque année ses assurés de manière adéquate sur leurs droits aux prestations, le salaire coordonné, le taux de cotisation et l'avoir de vieillesse » (voir aussi l'art. 24 al. 1 LFLP qui prévoit que l'institution de prévoyance renseigne l'assuré chaque année sur la prestation de sortie réglementaire). Partant, la pratique de la Caisse consistant à ne pas communiquer d'information sur le libre passage aux assurés âgés de 60 ans révolus (cf. déclarations Q\_\_\_\_\_ ) ne résiste pas à l'examen.

De manière plus générale, la demanderesse reproche également à la défenderesse de ne pas respecter les règles comptables imposées par la LPP (not. tenue de bilan actuariels et comptables, tenue des comptes de vieillesse des assurés), règles que la Caisse était par ailleurs tenue de respecter en vertu des art. 6 al. 4 et 7 al. 4 let. b LTRPJ.

Dans ce contexte, la Chambre de céans observe que la Caisse ne dispose notamment pas de comptes individuels, de comptes généraux, ou de plan de placement (vu qu'elle n'a pas de fortune) et qu'elle n'est au final que virtuelle, ou « fictive », pour reprendre les termes du député SPIELMANN lors des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil, 1989 35/IV p. 4765). De fait, cette situation pourrait apparaître problématique au regard des devoirs de transparence, ou d'utilisation et de placement des cotisations des assurés, fixés par le droit fédéral (art. 48 ss LPP).

Dans la mesure où ces questions se rapportent en définitive au contrôle abstrait de la LTRPJ, elles ne relèvent pas de la juridiction de céans, mais du SSFIP (cf. art. 74 LPP ; arrêt B 50/04 du 26 août 2004, consid. 2.3 ; [ATF 128 V 44](#) consid. 1b, 127 V 35 consid. 3b), auquel il sied de transmettre une copie du présent arrêt comme objet de sa compétence. Il incombera à ce Service d'y donner la suite qu'il jugera utile.

21. Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de donner suite à la requête de la demanderesse tendant, d'une part, à la mise en oeuvre d'une expertise actuariaire, et, d'autre part, à l'audition de ses médecins, afin d'établir que sa décision de prendre une retraite anticipée avait été dictée par des raisons de santé, et non pas par des motifs de convenance personnelle.
22. La procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).
23. La demande étant partiellement admise, la demanderesse, représentée par un avocat, a droit à l'allocation de dépens fixés en l'espèce à 5'000 fr. (art. 89H al. 3 LPA).



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

**Statuant en application de l'art. 133 al. 2 LOJ**

**A la forme :**

1. Déclare la demande recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement au sens des considérants et renvoie le dossier à la Caisse pour nouveau calcul de la rente de vieillesse dès le 1<sup>er</sup> mars 2008.
3. Prend acte de ce que la demanderesse s'engage à verser à la Caisse 33'853 fr. à titre de solde de cotisations pour la période du 1er mars 2008 au 31 décembre 2009, avec intérêts composés à 4,5 % dès le 1<sup>er</sup> mars 2008.
4. L'y condamne en tant que de besoin.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Condamne la Caisse à payer à la demanderesse 5'000 fr. à titre de dépens.
7. Adresse une copie du présent arrêt au Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance pour suite utile.
8. 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 suppléant

Florence SCHMUTZ

Jean-Louis BERARDI

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