



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00  
tribunalcantonal@fr.ch  
www.fr.ch/tc

608 2020 14

## **Arrêt du 2 octobre 2020**

### **II<sup>e</sup> Cour des assurances sociales**

#### **Composition**

Président : Johannes Frölicher  
Juges : Daniela Kiener, Anne-Sophie Peyraud  
Greffier-rapporteur : Philippe Tena

#### **Parties**

**A. \_\_\_\_\_, demandeur**, représenté par Me Hervé Bovet, avocat  
contre

**CAISSE DE PRÉVOYANCE DU PERSONNEL DE L'ETAT,  
défenderesse**

#### **Objet**

Prévoyance professionnelle  
Action du 14 janvier 2020

## considérant en fait

A. A. \_\_\_\_\_, né en 1953, domicilié à B. \_\_\_\_\_, médecin, a été engagé par contrat de droit public par C. \_\_\_\_\_ à partir du 1<sup>er</sup> mars 1985.

A ce titre, il était assuré pour la prévoyance professionnelle auprès de la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat de Fribourg (ci-après: la Caisse). Selon un certificat d'assurance daté du 31 janvier 2017, les prestations de retraite à l'âge de 65 ans se montaient à CHF 139'749.60 (pension annuelle sans retrait du capital), CHF 572'933.60 (capital maximal disponible) et CHF 104'812.20 (pension annuelle après retrait du capital). La prestation de sortie acquise s'élevait à CHF 2'078'341.60.

Par courrier du 24 octobre 2017, le demandeur a adressé à son employeur sa démission et annoncé son départ à la retraite pour le 30 avril 2018.

Selon un contrat de travail du 14 décembre 2017, le demandeur a toutefois été engagé comme médecin-adjoint auprès du service D. \_\_\_\_\_ à 50% du 1<sup>er</sup> mai 2018 au 30 avril 2020. Sous le chiffre 8 dudit contrat ont été mentionnées les déductions légales, notamment les cotisations auprès de la caisse de prévoyance.

Les rapports de travail ont finalement cessé au 31 octobre 2019.

B. Le 20 janvier 2018, l'intéressé a écrit à la Caisse, indiquant qu'il désirait retirer le "*capital maximal disponible du régime de pension*" et le "*capital disponible dans le régime complémentaire pour les cadres*".

Par courrier du 25 mai 2018, la Caisse l'a informé qu'il bénéficierait à partir du 1<sup>er</sup> mai 2018 d'une pension mensuelle de CHF 4'365.20 et d'un capital de retraite de CHF 286'288.90. Par courrier séparé, elle précisait que l'avoir de vieillesse entier accumulé dans le régime complémentaire correspondait à un montant de CHF 635'830.30. Selon un certificat d'assurance daté du 18 juillet 2018, le solde des prestations de retraite à l'âge de 66 ans se montait à CHF 72'530.40 (pension sans retrait du capital), CHF 289'632.- (capital maximal disponible) et CHF 54'397.80 (pension après retrait du capital). La prestation de sortie acquise s'élevait à CHF 1'148'002.15.

Selon les affirmations du médecin, à l'occasion d'une séance du 26 juin 2018, il aurait contesté, d'une part, le non-versement de la rente complète et de la totalité du capital, et, d'autre part, son affiliation obligatoire au-delà de l'âge légal de la retraite.

C Le 14 mai 2019, il a fait part de son incompréhension quant à ces montants, renvoyant au certificat d'assurance daté du 31 janvier 2017. Le 16 mai 2019, la Caisse a précisé que ces montants correspondaient à une pension mensuelle de retraite partielle et à un capital de retraite maximum partiel du fait que l'assuré avait pris une retraite partielle à 50%.

Par courrier du 9 juillet 2019, l'assuré s'est plaint à la Caisse de subir un préjudice financier du fait d'avoir du verser des cotisations LPP après l'âge de 65 ans pour un montant de CHF 11'959.60 et a affirmé avoir perdu une demi-rente pendant 18 mois (1<sup>er</sup> mai 2018 au 31 octobre 2019), pour un montant total de CHF 78'573.60. Selon lui, ces pertes ne sont pas compensées par l'augmentation de sa rente mensuelle de CHF 268.90. Par courrier du 10 octobre 2019, la Caisse a fait part de son désaccord avec les dires de son assuré.

Par la suite, le 4 décembre 2019, ce dernier a fait valoir une prétention de CHF 103'349.07 auprès de la Caisse. Ce montant est constitué de CHF 11'820.90 au titre de paiement indu de la cotisation de prévoyance professionnelle, de CHF 78'573.50 à titre de pensions non perçues du mois de mai 2018 au mois d'octobre 2019, de CHF 8'645.92 à titre de rendement du demi-capital non perçu fixé à 2% sur 18 mois et de CHF 4'308.65 à titre de retard de paiement (taux de 1%).

D. Le 14 janvier 2020, l'assuré, représenté par Me Hervé Bovet, avocat, a ouvert action contre la Caisse devant le Tribunal cantonal, concluant, avec suite de frais et dépens, au versement d'un montant de CHF 103'349.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2019.

A l'appui de ses conclusions, il estime que la loi empêche une obligation d'affiliation à la prévoyance professionnelle au-delà de l'âge légal de la retraite, affirmant que le règlement de la caisse, qui prévoit une obligation de poursuivre sa prévoyance professionnelle au-delà de l'âge de la retraite ordinaire de 65 ans, viole le droit fédéral. Selon lui, en raison de cette affiliation non-voulue, il a subi un préjudice financier qu'il appartient à la Caisse de réparer. A titre de moyens de preuve, il requiert son audition ainsi que celle de son épouse, de collaborateurs de C. \_\_\_\_\_ et de la Caisse.

Dans sa réponse du 22 mai 2020, la Caisse conclut principalement à l'irrecevabilité de la demande en raison de l'incompétence du Tribunal cantonal, subsidiairement au rejet intégral de la demande.

Selon elle, les prétentions du demandeur visent son ancien employeur car il semble contester les conditions du contrat de travail qui le liait à celui-ci. Dans ce sens, elles ne sauraient être considérées comme étant du ressort du Tribunal cantonal. Elle soutient ensuite que les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance peuvent prévoir que le droit aux prestations de vieillesse soit reporté après l'âge ordinaire de la retraite lorsque la personne assurée poursuit son activité lucrative. S'agissant du cas d'espèce, elle estime avoir respecté le droit en fixant à 50% les pensions et capital de retraite. Enfin, elle s'oppose aux calculs réalisés par le demandeur.

Il sera fait état des arguments, invoqués par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

## **en droit**

1.

En l'occurrence, la Caisse met en doute la recevabilité de la demande du 14 janvier 2020, relevant que le demandeur conteste les conditions du contrat de travail qui le liait à son employeur – à savoir son affiliation ou non à la prévoyance professionnelle – ce qui implique d'autres voies de droit.

Force est de constater avec elle que, compte tenu de sa rédaction comme une action en responsabilité visant à réparer le préjudice causé par l'affiliation à la prévoyance professionnelle, l'on peut légitimement se poser la question de la recevabilité de cette demande. Cela étant, dans la mesure où l'action doit être manifestement rejetée, cette question peut demeurer ouverte.

2.

2.1. Selon l'art. 2 al. 1 de la loi du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40), sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur à CHF 21'330.-. L'art. 10 al. 2 LPP prescrit que l'obligation d'être assuré cesse, sous réserve de l'art. 8 al. 3, à l'âge ordinaire de la retraite (let. a), en cas de dissolution des rapports de travail (let. b), lorsque le salaire minimum n'est plus atteint (let. c) ou lorsque le droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage s'éteint (let. d).

Pour sa part, l'art. 13 al. 1 LPP prévoit que, ont droit à des prestations de vieillesse: les hommes dès qu'ils ont atteint l'âge de 65 ans, les femmes dès qu'elles ont atteint l'âge de 62 ans (depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, 64 ans pour les femmes selon l'art. 62a al. 1 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, dans la teneur de la modification du 18 août 2004; RO 2004 4279 4653). Selon l'al. 2 de cette même disposition, en dérogation à l'al. 1, les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance peuvent prévoir que le droit aux prestations de vieillesse prend naissance dès le jour où l'activité lucrative prend fin. Le taux de conversion de la rente (art. 14) sera adapté en conséquence.

Dans son arrêt 9C\_770/2007 du 14 mars 2008, se référant notamment au message du 19 décembre 1975 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (FF 1976 I 117), le Tribunal fédéral a relevé que les régimes de pension peuvent prévoir que le versement des rentes de vieillesse soit différé au-delà de l'âge de la retraite. Les juges ont alors précisé que le libellé de cet article avait été modifié au Conseil national, mais uniquement pour permettre le retrait anticipé des prestations de vieillesse. Cependant, il était incontestable que le report devait être possible. Ils ont également relevé que, dans la doctrine, le report de l'âge était admissible tant dans le domaine de l'assurance obligatoire que celui de la prévoyance étendue (arrêt TF 9C\_770/2007 précité consid. 3.4 et les références; cf. ég. arrêt TF 9C\_1024/2010 du 2 septembre 2011 consid. 1.3).

Cette jurisprudence a fait l'objet d'une codification expresse à l'art. 33b LPP. Selon cette disposition, l'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement la possibilité pour les assurés de demander le maintien de leur prévoyance jusqu'à cessation de leur activité lucrative, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 70 ans.

La Caisse a fait usage de cette possibilité à l'art. 4 al.2 du règlement sur le régime de pensions de la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat (RRP, non publié au RSF). Selon cette disposition, l'assurance prend fin à compter de la résiliation des rapports de service, pour autant que la personne démissionnaire ne soit pas au bénéfice de prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants de la Caisse, mais au plus tard à l'âge de 70 ans révolus. Les articles 9, 19 et 20 sont réservés.

2.2. A lire le considérant qui précède, il apparaît que l'argumentation du demandeur, en relation avec la prétendue violation du droit fédéral par les dispositions réglementaires de la Caisse, n'est pas soutenable.

A l'appui de son argumentation, le demandeur se réfère essentiellement à un commentaire de la LPP (SCHNEIDER et al, Commentaire LPP et LFLP, 2010). Il passe cependant sous silence le fait que ces renvois à la doctrine ne concernent pas la problématique de l'espèce. Pourtant, un autre

passage de cette même source indique expressément que, *"dans son projet de LPP, le Conseil fédéral a admis la possibilité d'un ajournement de la rente, auquel cas les prestations de vieillesse seraient augmentées de la contre-valeur des prestations non touchées [...]"* (FLÜCKIGER in SCHNEIDER et al., art. 13 n. 4). L'auteur explique également peu après ce qui suit: *"L'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement un ajournement de la rente, comme pour la retraite anticipée. Un ajournement présuppose que l'assuré continue l'exercice de son activité lucrative. Il ne peut intervenir contre la volonté de celui-ci. L'ajournement implique une augmentation du taux de conversion de la rente. Les proportions de cette adaptation dépendent en premier lieu du rapport de prévoyance. Pour orientation, on peut aussi se référer aux chiffres de l'année 1988 édictés par l'OFAS. Il en ressort une augmentation de 0.2% pendant les deux premières années d'ajournement, puis de 0.3% pendant les trois années suivantes. [...]. Dans la prévoyance plus étendue, on retient une obligation de cotisation réglementaire si l'activité lucrative se prolonge. La doctrine chiffre l'augmentation de la rente à environ 8% par année d'ajournement"* (FLÜCKIGER, art. 13 n. 31). Cette possibilité d'ajournement de la rente est, au demeurant, également évoquée par STAUFFER (STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Beruflichen Vorsorge, 4<sup>ème</sup> éd., 2019, p. 35ss; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 3<sup>ème</sup> éd., 2019, ch. 849) ainsi que par l'Office fédéral des assurances sociales (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n. 119 p. 761).

En outre, dans son argumentation, le demandeur fait totalement l'impasse sur l'art. 33b LPP, lequel prévoit expressément le droit au report de la prestation de vieillesse dans les cas où l'activité lucrative se poursuit au-delà de l'âge de la retraite. Dans son message du 15 juin 2007 concernant la révision de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (FF 2007 5381), le Conseil fédéral précisait ce qui suit en lien avec cet article: *"Afin que les dispositions du droit de la prévoyance n'incitent pas les travailleurs âgés à se retirer du marché du travail, il est nécessaire de prévoir un droit au report de la prestation de vieillesse. [...] En plus des intérêts supplémentaires et de l'augmentation du taux de conversion liés au report, le règlement peut aussi prévoir la poursuite des cotisations. La poursuite des cotisations est non seulement susceptible d'entraîner un dépassement du plan dans de nombreux cas mais elle pourrait aussi contredire le principe d'adéquation [...]. La chose se justifie dans la mesure où les cotisations correspondent au revenu professionnel effectivement réalisé. Les institutions de prévoyance ne sont pas obligées de prévoir la poursuite des cotisations, ce qui permet de développer des solutions adaptées aux besoins spécifiques de la branche ou de l'entreprise"* (FF 2007 5434).

Ainsi, comme le résume à juste titre la défenderesse dans ses observations du 22 mai 2020, une disposition réglementaire d'une institution de prévoyance peut prévoir, dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire, qu'au-delà de l'âge de la retraite des cotisations soient dues en contrepartie d'une couverture d'assurance, tant que les rapports de travail perdurent.

Compte tenu de ce qui précède, l'on doit retenir que le prescrit de l'art. 4 al.2 RRP, prévoyant la possibilité d'ajourner la rente postérieurement à l'âge de la retraite mais au plus tard à l'âge de 70 ans révolus, n'est pas contraire à la loi.

2.3. Ceci relevé, le demandeur admet expressément que *"selon le contrat du 14 décembre 2017, [il a] été engagé comme médecin-adjoint auprès du service D.\_\_\_\_\_ à 50%, sa rémunération étant constituée notamment d'un traitement initial de CHF 86'108.40, versé en 13 mensualités et soumis aux cotisations sociales et à la prévoyance professionnelle"* (recours,

allégué 5; cf. ég. allégué 8). Le contrat d'engagement entre le demandeur et son employeur mentionne en outre, à son chiffre 8, le texte suivant: "*Déductions légales: cotisations AVS/AI/APG, assurance-chômage, caisse de prévoyance, selon le taux d'activité, primes de l'assurance contre les accidents non professionnels (LAA/AANP), prime pour la garantie de rémunération*" (bordereau, pièce 4).

En signant ce contrat, l'intéressé a donc accepté de se soumettre à l'obligation de cotiser auprès de la défenderesse, ce dont il ne peut se délier par la biais de la présente procédure.

Dans ce contexte, on ne saurait reprocher à la Caisse d'avoir procédé aux prélèvements auquel le demandeur avait consentis par écrit. On ne saurait, non plus, critiquer cette dernière lorsqu'elle n'a versé que 50% de la pension et que 50% du capital de retraite, conformément aux dispositions applicables dans le cas d'une activité partielle chez les assurés de plus de 58 ans, à savoir sur la base de la somme revalorisée des salaires assurés, constituée au moment de la retraite partielle, multipliée par le degré partiel de retraite. La somme revalorisée restante des salaires assurés, augmentée de la revalorisation et des salaires assurés futurs, sert de base au calcul des pensions partielles suivantes (cf. art. 45 et 46 RRP; cf. ég. annexe 3 RRP).

Dans ses différents courriers et mémoires, le demandeur ne met pas concrètement en cause les calculs opérés par la Caisse, se contentant d'en contester le seul principe. Le montant annuel de la pension de retraite a ainsi été fixé conformément aux dispositions de l'annexe 3 RRP, selon la formule suivante:  $SSA(x) * 0.016 * [1 + (x - 62) * 0.02]$ ,  $SSA(x)$  correspondant à la somme revalorisée des salaires assurés constituée à l'âge  $x$ . La Caisse a également bien pris en compte le taux d'activité partiel tant dans la fixation de la rente que du capital (cf. bordereau, pièces 8, 12, 16, 17 et 19). Suite à la retraite du demandeur, elle a encore pris en compte l'augmentation des prestations en lien avec les 18 mois de cotisations supplémentaires, la rente passant de CHF 4'365.20 à CHF 4'615.40 et le capital de CHF 286'288.90 à CHF 292'000.- (cf. bordereau, pièces 19 et 26).

Au vu de ce qui précède, il apparaît que la Caisse a satisfait à ses obligations conformément au contrat qui la lie au demandeur ainsi qu'aux dispositions légales et réglementaires applicables.

En revanche, - ainsi que déjà souligné ci-devant - le demandeur ne saurait se servir de la présente procédure pour remettre en cause les dispositions contractuelles auxquelles il a consenti le 14 décembre 2017 et, rétrospectivement, changer le contenu de son contrat de travail en supprimant son assujettissement à la prévoyance professionnelle.

3.

3.1. Partant, pour autant que recevable, l'action du 14 janvier 2020 est rejetée.

3.2. Selon l'art. 73 al. 2 LPP, les cantons doivent prévoir une procédure, en principe, gratuite. Seule la partie qui agit de manière téméraire ou qui témoigne de légèreté peut être condamnée à supporter les frais judiciaires (MEYER/UTTINGER, *in* SCHNEIDER et al., art. 73 n. 89ss). La possibilité, dans la procédure cantonale, de mettre des frais de justice en cas de témérité ou de légèreté répond à un principe général du droit fédéral des assurances sociales (ATF 118 V 316 consid. 3c).

En l'occurrence, au vu de la jurisprudence et des prescrits légal et réglementaire clairs, la présente procédure apparaît d'emblée très risquée. Au vu des multiples explications données par la Caisse

et de la teneur du contrat d'engagement du 14 décembre 2017 (cf. bordereau, pièces 4, 8, 12, 16, 17, 19 et 26), cette procédure est téméraire.

Conformément au principe général applicable, il convient dès lors de mettre des frais de justice à la charge du demandeur. Compte tenu de la difficulté très relative du présent litige et du temps consacré à sa résolution, ceux-ci sont fixés à CHF 500.-.

3.3. L'autorité intimée ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité de partie (cf. not. art. 139 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1; ATF 128 V 323 consid. 1b; 126 V 143 consid. 4; 127 V 205 consid. 4; 110 V 132 consid. 4).

### **la Cour arrête :**

- I. L'action, pour autant que recevable, est rejetée.
- II. Des frais de justice, par CHF 500.-, sont mis à la charge du demandeur.
- III. Il n'est pas octroyé d'indemnité de partie.
- IV. Notification.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.

Fribourg, le 2 octobre 2020/pte

Le Président :

Le Greffier-rapporteur :