du 13 avril 1999

dans la cause

Madame G. G.
représentée par Me Christel Gobeli-Döll, avocate

contre

FONDATION COMMUNE DE LA SOCIETE D'ASSURANCES GENERALES SUR LA VIE HUMAINE POUR ENCOURAGER LA PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DES ENTREPRISES EN SUISSE ROMANDE ET AU TESSIN

EN FAIT

1. Madame G. G. a travaillé du 1er décembre 1990 jusqu'au début du mois d'octobre 1992 chez Mis S.A. (ci-après : MIS) à Genève. Son salaire était de CHF 150'000.--, en 1990 et 1991 et de CHF 120'000.--, en 1992. Elle avait les qualités de directrice de la succursale de Genève et d'administratrice de MIS.

2. Mme G., comme tout le personnel de MIS, était assurée pour la prévoyance professionnelle auprès de la Fondation Collective LPP de la Rentenanstalt (ci-après : la fondation collective).

3. MIS avait conclu un contrat d'affiliation auprès de la fondation collective en date du 23 octobre 1990, sous le No D-6036, avec effet au 1er novembre 1990. Ce contrat couvrait la prévoyance professionnelle de ses employés conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40).

4. MIS s'est également assurée pour des prestations hors LPP auprès de la fondation commune de la société d'assurances générales sur la vie humaine pour encourager la prévoyance en faveur du personnel des entreprises en Suisse Romande et au Tessin (ci-après : la fondation commune) avec effet au 1er novembre 1990. Il s'agit du contrat No D-6361, signé le 30 janvier 1990. Ce contrat prévoit des prestations hors LPP.

5. MIS a connu des problèmes financiers qui ont conduit à sa faillite le 14 janvier 1993. Les cotisations n'étaient plus payées. Le plan d'assurance a été adapté, en date du 19 juin 1992 par la fondation commune en libérant l'assurance du service des primes avec effet au 1er janvier 1991 facturant uniquement la prime de risque pour 1991. La créance de la fondation commune s'élevait à CHF 147'103,10 concernant les cotisations du contrat No D-6361.

6. Suite à la modification du plan d'assurance, la dette de MIS s'est réduite à CHF 1'627,60. Toutefois, malgré un entretien entre le conseiller d'entreprise de MIS et la fondation commune, le plan d'assurance précédant n'a pas pu être remis en vigueur au vu des difficultés financières de MIS.

7. Avant de travailler pour MIS et d'être affiliée auprès de la fondation collective, Mme G. était affiliée auprès de la fondation du personnel de la caisse d'épargne de Genève (ci-après : la fondation CEG).

8. Comme précisé sur des documents datés respectivement du 9 novembre 1990 et du 3 décembre 1990, la Banque Cantonale de Genève (anciennement Caisse d'Epargne de Genève) a confirmé le transfert de la créance de libre passage de Mme G. auprès de la fondation CEG à la Rentenanstalt.

9. Le montant de la prestation de libre passage s'élevait à CHF 138'211.-- plus CHF 14'516,35 d'intérêts. Cette prestation se décomposait en CHF 28'652.-- de prestation de libre passage correspondant à l'avoir de vieillesse selon la LPP, le surplus a été intégré dans l'avoir de vieillesse de la demanderesse auprès de la fondation commune sur la base du second contrat avec MIS.

10. Le 9 octobre 1992, Mme G. a été victime d'une attaque cérébrale à la suite de laquelle elle a dû arrêter de travailler.

11. Mme G. a perçu dans un premier temps des indemnités journalières pour un montant de CHF 268.-- versé par "La Suisse Assurances" (ci-après : La Suisse), à titre d'assurance perte de gain. Ces indemnités lui ont tenu lieu de salaire, jusqu'au 29 septembre 1994.

12. Le 1er octobre 1993, l'assurance invalidité (ci-après : l'AI) a reconnu une invalidité de 100 % et a versé une rente simple et entière de CHF 1'880.-- par mois.

13. Le 9 octobre 1994, la fondation collective a versé à Mme G. une rente entière d'invalidité de CHF 11'892.-- par an, soit CHF 991.-- par mois.

14. Les indemnités perçues par Mme G. ont subi une diminution pendant le mois de novembre 1994, tant de la part de l'AI que de la part de la fondation collective. Cette diminution était due à une réévaluation effectuée par l'AI, qui est revenue peu après sur sa décision.

15. La rente perçue par Mme G. est actuellement de CHF 12'267.-- l'an, suite à une adaptation en fonction du renchérissement dès le 1er janvier 1997.

16. Par acte du 6 avril 1998, Mme G. a déposé une demande auprès du Tribunal administratif contre la fondation collective en concluant au paiement, par la Rentenanstalt (sic), d'une rente invalidité de CHF 12'272.-- par an sur la base du contrat LPP No D-6036; le paiement d'une rente invalidité d'un montant de CHF 60'000.-- par an sur la base du contrat No D-6361 et la condamnation de la Rentenanstalt (sic) à une amende de CHF 5'000.-- pour violation de son devoir d'information, subsidiairement au versement du capital de libre-passage d'un montant de CHF 138'211,05.

Son droit à l'information avait été violé. La totalité de la rente due sur la base du contrat No D-6361 n'avait pas été payée et il y avait une obligation de libérer le capital de libre-passage en vertu de l'article 16 alinéa 2 de l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 3 octobre 1994 (OLP - RS 831.425). La modification effectuée par la fondation commune, suite au défaut de paiement des primes, ne lui était pas opposable. Enfin, elle invoquait un courrier du 21 juin 1996 et le certificat d'assurance en annexe qui mentionnait une rente annuelle d'invalidité de CHF 12'272.-- par an.

17. Le 9 juin 1998, la fondation collective a conclu au rejet de la demande, en invoquant à la forme le défaut de qualité pour défendre de la Rentenanstalt et au fond que les prétentions de Mme G. étaient infondées. La fondation collective ne s'est intéressée qu'aux conclusions se rapportant au contrat D-6036 et a considéré que le certificat d'assurance contenu dans le courrier du 21 juin 1996 ne faisait qu'indiquer les prestations prévisibles au 31 décembre 1996, en cas de non réalisation du risque.

18. Le 9 juillet 1998, Mme G. a déposé une seconde demande contre la fondation commune dans laquelle elle reprend ses conclusions de la précédente demande et requiert la jonction des causes.

19. Les 17 août et 1er octobre 1998, la fondation commune a conclu au rejet de la demande au motif que les prétentions de Mme G. étaient infondées. Elle demandait également le rejet de la jonction. En substance, il n'y avait pas lieu d'informer plus amplement Mme G. de l'affectation du capital de libre-passage, la

modification du contrat No D-6361 suite au non-paiement des primes était autorisé et opposable à l'assuré, comme prévu par les conditions générales. La demande en paiement du capital de libre-passage devait être rejetée, cette libération étant contraire à la loi et violant notamment la LPP.

EN DROIT

1. Déposée devant la juridiction compétente, la demande est recevable (art. 8 A let. c de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 - LTA - E 5 05).

2. a. La demanderesse requiert la jonction des causes A/337/1998 et A/833/1998.

   b. L'article 70 alinéa 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) indique que l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

   En l'espèce, le complexe de fait n'est pas le même dans les deux causes. En effet, les deux demandes ont pour objet un contrat différent, le premier portant sur un contrat obligatoire et l'autre sur de prestations complémentaires. De plus, les défenderesses ne sont pas les mêmes dans les deux procédures.

   c. Au vu de ce qui précède, il ne convient pas de joindre lesdites procédures.

3. a. Dans un premier temps, il est reproché à la défenderesse de ne pas avoir respecté son devoir d'information en n'indiquant pas l'affectation des fonds de la prestation de libre passage.

   La violation du devoir d'information ne relève pas de la prévoyance professionnelle, mais de la responsabilité des institutions de prévoyance, dont le juge désigné par l'article 73 LPP n'a pas à connaître, mais qui est du ressort de la compétence de l'autorité de surveillance (ATF 120 V 345).

   Le tribunal de céans se déclare donc incompétent

ratione materiae pour la question des éventuels manquements au devoir d'information et des sanctions qui pourraient en découler. Conséquemment, il ne se prononcera pas au sujet de la condamnation à une amende de CHF 5'000.--, demandée par Mme G., pour le non-respect du devoir d'information.

b. Le tribunal de céans relèvera tout de même que lors du changement d'employeur de la demanderesse, la caisse du personnel de la Caisse d'Epargne Genevoise a transféré la prestation de libre passage à la Rentenanstalt.

Lorsqu'un employé change d'employeur, il doit se plier aux modalités des contrats d'affiliation du nouvel employeur et ne peut choisir les modalités de la prévoyance professionnelle.

En l'espèce, MIS disposait de deux contrats d'affiliation avec la Rentenanstalt. Le premier réglait les prestations LPP et le second les prestations supplémentaires hors LPP. Il est donc naturel que le montant correspondant à la LPP soit intégré dans le contrat LPP et le surplus au second contrat d'affiliation qui assure des prestations plus élevées que la LPP. La demanderesse ne saurait soutenir qu'elle ignorait la situation vu sa fonction d'administratrice de MIS.

4. a. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un droit à des prestations allant au-delà du minimum légal n'existe que si les primes afférentes ont été acquittées (ATF 114 V p. 39). De plus, le Tribunal fédéral a jugé qu'une modification rétroactive d'un règlement d'assurance est possible si une telle réserve a été prévue dans le contrat original (ATF 117 V 221).

b. Le contrat No D-6361 assure des prestations supérieures aux minima de la LPP. Par conséquent pour pouvoir prétendre à une rente sur la base de ce contrat, les primes y relatives doivent avoir été payées.

Or, très tôt, MIS a eu des problèmes pour payer ses primes d'assurance, notamment celles concernant les prétentions hors LPP. C'est pourquoi, le contrat de prévoyance est devenu une assurance libérée du service des primes en application de l'article 7 du contrat d'affiliation et de l'article 4 des conditions générales pour les assurances vie collectives.

L'application de ces normes contractuelles a pour conséquence que la défenderesse est en droit de maintenir une assurance individuelle avec le capital d'épargne accumulé jusqu'au défaut de paiement des primes et de ne plus assurer le risque.

En l'espèce, cette modification du contrat d'affiliation a été faite sous la forme d'un avenant qui a été communiqué à tous les assurés, comme le démontre le courrier du 22 mai 1992. C'est sur la base de cet avenant que la demanderesse se voit nier tout droit à une rente d'invalidité sur la base du contrat No D-6361. Conformément aux normes mentionnées ci-dessus, la possibilité de procéder à une telle modification est prévue par l'article 22 du règlement de l'assurance complémentaire du personnel cadre de l'entreprise du 1er novembre 1990. En conséquence, la modification unilatérale et rétroactive est possible.

Il y a lieu de mentionner que la demanderesse ne peut déduire aucun droit du certificat d'assurance du 26 février 1992. En effet, ce certificat renvoit expressément au règlement pour l'échéance et le droit aux prestations. Le règlement ayant été valablement modifié, la demanderesse n'a pas droit à cette prestation qui est devenue caduque.

5. a. L'article 5 de la loi fédérale sur le libre passage du 17 décembre 1993 (LFLP - RS 831.42) énumère de façon exhaustive les conditions de libération du capital de libre passage.

En l'espèce, aucune de ces conditions n'est remplie, la défenderesse ne peut donc pas libérer le capital avant son terme.

b. La demanderesse base sa prétention sur l'article 7 alinéa 2 de l'ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage du 12 novembre 1986 (OMLP - RO 1986 2008) et sur l'article 16 alinéa 2 de l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 3 octobre 1994 (OLP - RS 831.425), en vigueur depuis le 1er janvier 1995, en remplacement de l'OMLP. Le texte de ces articles est clair. Il y est mentionné que les prestations de libre passage peuvent être versées si elles sont dues en vertu de polices ou de comptes de libres passage.

c. En l'espèce, le contrat No D-6361 n'entre dans

aucune des deux catégories mentionnée ci-dessus et ne peut donner lieu à l'application de ces articles.

En résumé, Mme G. ne peut faire valoir valablement aucune prétention en rente sur la base du contrat No D-6361, ni à la libération de son capital de libre-passage.

6. Au vu de ce qui précède, la demande sera rejetée. Vu la nature du litige, aucune émolument ne sera perçu.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable la demande déposée le 6 avril 1998 par Madame G. G. contre la fondation commune de la société suisse d'assurances générales sur la vie humaine pour encourager la prévoyance en faveur du personnel des entreprises en Suisse romande et au Tessin;

au fond :

la rejette;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral des assurances, Adligenswilerstrasse 24, 6000 Lucerne;

communique le présent arrêt à Me Christel Gobeli-Döll, avocate de la demanderesse, ainsi qu'à la fondation commune de la société suisse d'assurances générales sur la vie humaine pour encourager la prévoyance en faveur du personnel des entreprises en Suisse romande et au Tessin et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes

Bonnefemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges,
M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le vice-président :

V. Montani Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Mme M. Oranci