RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/91/1998-ASSU** **ATA/402/1998**

# ARRÊT

# DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

## Du 30 juin 1998

dans la cause

Monsieur M. V.

et

Madame D. W.
représentés par Me Michael Kroo, avocat

contre

FONDATION FRMB

**EN FAIT**

1. Né le ...., Monsieur S. F. a travaillé comme monteur auprès de S. Stores S.A. à Carouge.

   Il était assuré en prévoyance professionnelle auprès de la Fondation d'assurances et de prestations sociales en faveur des métiers groupés par la Fédération Romande de Métiers du Bâtiment "FRMB" (ci-après : la Fondation).

2. Suite à une maladie dont M. F. était atteint, son employeur a résilié son contrat de travail par lettre du 14 mai 1997, avec effets au 31 juillet 1997.

   L'intéressé a accepté cette résiliation.

   Il est décédé à l'hôpital cantonal le 6 août 1997.

   M. F. était célibataire. Il n'a laissé aucun testament connu. Ses seuls héritiers sont sa nièce Madame D. W., et son neveu, frère de la prénommée, Monsieur M. V., tous deux domiciliés à Prague (ci-après : les recourants).

3. Le conseil des recourants s'est adressé par lettre du 15 août 1997 à la caisse de compensation de la serrurerie et constructions métalliques (ci-après : la Caisse) pour l'informer de cette situation.

4. Celle-ci a répondu par lettre du 21 août 1997 qu'elle ne verserait aucune prestation. Selon le Règlement de la Fondation, le versement d'un capital-décès n'était réservé qu'au conjoint, aux enfants et aux parents. Les collatéraux ne figuraient pas parmi les héritiers.

5. A la suite d'un échange de correspondance, la Caisse a confirmé ces propos par décision du 4 novembre 1997, au pied de laquelle était indiquée une voie de recours auprès de la Fondation.

6. Mme W. et M. V. ont recouru auprès de la Fondation par acte du 10 novembre 1997. Ils ont conclu à ce que les prestations de la Fondation dues en raison du décès de leur oncle leur soient versées.

Ils se sont élevés contre la disposition du Règlement de la Fondation (art. 59) excluant les recourants du nombre des ayants droit. Cette disposition était contraire à la Constitution fédérale, à la loi fédérale sur l'égalité, ainsi qu'aux dispositions fédérales sur la prévoyance professionnelle, notamment à l'ordonnance sur le libre passage.

Les recourants ont joint à leur recours le certificat de prévoyance 1997 de M. F., lequel certificat établit des rubriques telles que données personnelles, prestations de vieillesse, prestations en cas d'invalidité, prestations en cas de décès et prestation de libre passage.

Les prestations en cas de décès prévoyaient un capital-décès de CHF 23'978.--. Quant à elle, la prestation de libre passage s'élevait au 1er janvier 1997 à CHF 18'058.--.

Il ressort du dossier que, suite au décès de M. F., l'Elvia-Vie a versé un capital-décès à la Caisse de CHF 21'610.--.

7. Par décision du 30 janvier 1998, la Fondation a rejeté le recours.

Elle s'est fondée sur l'article 59 du Règlement ainsi libellé :

"Les ayants droit au capital-décès sont le mari d'une femme assurée, à défaut les enfants de l'assuré défunt au sens de l'article 54.

A défaut d'ayants droit selon l'alinéa 1 l'assuré peut, par lettre adressée de son vivant à la Fondation et précisant une éventuelle répartition entre plusieurs bénéficiaires, attribuer à une ou plusieurs personnes choisies parmi ses père et mère et/ou toutes personnes auxquelles il apporte un soutien substantiel, un capital égal à la somme des versements qu'il a personnellement effectués à la Fondation (prestation de libre passage à l'affiliation, cotisations, apports personnels).

Si tout ou partie du capital-décès selon l'article 58 n'est pas versé en application des alinéas qui précèdent, le montant non versé reste acquis à la Fondation, le Comité de direction étant toutefois habilité à l'attribuer, en tout ou partie, à une ou

plusieurs personnes, parmi celles mentionnées à l'alinéa 2".

M. F. était au bénéfice d'une police d'assurance auprès de la Fondation mentionnant un capital-décès de CHF 23'978.--. Il n'avait pas prévu de désigner de son vivant des bénéficiaires auxquels il aurait apporté un soutien substantiel.

De plus, la Fondation a soutenu que son Règlement était applicable, et spécialement l'article 59, et non pas l'ordonnance sur le libre passage.

Enfin, le Règlement de la Fondation avait été agréé par le service de surveillance des fondations du canton de Vaud.

8. Madame W. et M. V. ont recouru auprès du Tribunal administratif fonctionnant comme tribunal cantonal des assurances par acte du 3 février 1998. Ils ont soutenu que le régime applicable après la dissolution des rapports de travail était celui du maintien de la prévoyance. Au moment de son décès, la prévoyance de M. F. n'était plus régie par le Règlement de la Fondation mais par l'ordonnance sur le libre passage. Or, l'article 15 de cette ordonnance définissait le cercle des bénéficiaires, parmi lesquels faisaient partie "les autres héritiers légaux" (al. 3), en l'espèce, les recourants.

Pour le surplus, ceux-ci ont repris leur argumentation antérieure.

9. La Fondation s'est opposée au recours. Elle s'est référée à sa décision.

10. Interrogé afin de savoir si une procédure avait été ouverte au nom de M. F., l'office cantonal de l'assurance invalidité a répondu au tribunal par lettre du 15 juin 1998 qu'aucune demande de prestation AI n'avait été déposée pour M. S. F. à ce jour.

Questionnée également sur ce point, la Fondation a répondu par lettre du 22 juin 1998 que l'incapacité de travail de M. F. pour cause de maladie avait débuté en février 1997. Comme la législation sur l'AI ne prévoyait la naissance du droit à une rente éventuelle qu'après une incapacité de travail de 40 % au moins et pendant une année sans interruption notable, la Fondation n'avait

jamais envisagé de verser une rente d'invalidité à M. F..

**EN DROIT**

1. Les institutions de prévoyance ne sont pas habilitées à prendre des décisions proprement dites sujettes à contestations dans un délai donné (ATF 115 V 224). Ainsi, les écritures de Mme W. et M. V., intitulées à tort "recours", seront traitées comme une demande (ATA D. du 1er février 1994). Le Tribunal administratif est compétent pour connaître de la présente demande qui résulte d'une contestation opposant une institution de prévoyance à un ayant droit (art. 73 alinéa 1 de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982, LPP – RS 831.40 et 8A let. c de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970, LTA – E 5 05).

2. Selon l'article 27 alinéa 1 de la nouvelle loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle du 17 décembre 1993 (LFLP – RO 1994 p. 2356), entrée en vigueur le 1er janvier 1995, chaque prestation de sortie sera jugée selon le droit en vigueur au moment du départ de l'institution de prévoyance (Message du Conseil fédéral, FF 1992 III p. 602).

3. Aux termes de l'article 331a CO, dans sa nouvelle teneur depuis le 1er janvier 1995 (RS 220), la prévoyance commence le jour où débute le rapport de travail; elle prend fin le jour où le travailleur quitte l'institution de prévoyance (al. 1).

4. a. Selon l'article 18 lettre a de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP – RS 831.40), des prestations pour survivants ne sont dues que si le défunt était assuré au moment de son décès ou lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine du décès.

b. Cette disposition est reprise à l'article 67 du Règlement, ainsi libellé : L'assurance auprès de la Fondation cesse le jour où prennent fin les rapports de service (al. 1).

c. Dans la règle, la sortie de l'institution de prévoyance est liée à la dissolution des rapports de travail. Sauf certaines exceptions. L'une d'elles est

consacrée à l'article 331a, al. 2 CO (cas où le travailleur décède avant de conclure un nouveau rapport de prévoyance). L'autre exception est celle de l'assuré qui tombe invalide après la fin des rapports de travail, mais dont l'incapacité à l'origine de l'invalidité est survenue alors qu'il était encore assuré (ATF 120 V 117).

d. Les rapports de travail entre M. F. et son employeur ont pris fin le 31 juillet 1997. Selon les éléments en possession du tribunal, M. F. était malade à cette date, et n'était pas susceptible de rechercher un nouvel emploi ou d'entrer dans une nouvelle institution de prévoyance. Il en découle qu'en ce qui le concerne, la prévoyance a pris fin à cette date. Il est décédé le 6 août 1997.

5. a. Selon la LPP et le Règlement, un assuré a droit à une rente de vieillesse s'il est en vie au jour de sa retraite (art. 13 LPP). S'il décède ou devient invalide avant l'âge de la retraite – pour autant qu'il n'ait pas quitté l'institution de prévoyance – ses survivants ont droit, suivant les cas, à une rente de veuve (art. 19 LPP), une rente d'orphelin (art. 20 LPP), et lui-même à une rente d'invalidité (art. 23 et 24 LPP), tandis qu'il peut être alloué une rente complémentaire pour enfants (art. 25 LPP).

b. Le Règlement dispose en son article 46 alinéa 1 que l'assuré qui est reconnu invalide par l'AI est également reconnu invalide par la Fondation, avec effet à la même date et dans la même mesure, pour autant qu'il ait été affilié à la Fondation lorsqu'a débuté l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. M. F. n'ayant pas été reconnu par l'AI, la Fondation n'était pas tenue de lui verser une rente invalidité à compter du 31 juillet 1997.

c. En dehors de ces cas, l'assuré a droit à une prestation de libre passage.

6. a. L'article 27 LPP a été abrogé avec effet au 1er janvier 1995 et remplacé par la LFLP. Selon son article 2, si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage), il a droit à une prestation de sortie, laquelle est exigible lorsque l'assuré quitte l'institution. Il va de soi que ce droit ne peut naître que s'il n'y a pas eu de survenance d'un cas de prévoyance (Message du 26 février 1992, FF 1992 III p. 569). La prestation est

affectée d'intérêts moratoires (al. 3).

b. A sa sortie d'une institution, un assuré peut ne pas entrer dans une autre institution de prévoyance. Il peut interrompre son activité professionnelle pour les raisons les plus diverses (Message p. 571). Dans ce cas, la prévoyance doit être maintenue d'une manière ou d'une autre. Il s'agira toujours d'une créance envers une institution d'assurance (police de libre passage) ou envers une banque (compte de libre passage). C'est ce qu'a fait la Fondation, puisqu'elle a établi en faveur de M. F. une police d'assurance (en mentionnant toutefois un montant correspondant au capital-décès, au lieu de celui relatif à la prestation de libre passage).

7. a. Selon l'article 26 LFLP, le Conseil Fédéral édicte les dispositions d'exécution et réglemente les formes admises du maintien de la prévoyance.

C'est ce qu'il a fait en arrêtant l'ordonnance sur le libre passage du 3 octobre 1994 (OLP RS 831.425).

b. Par police de libre passage, on entend des assurances de capital conclues auprès d'une institution d'assurance de droit public au sens de l'article 67 alinéa 1 LPP (art. 10 al. 2 OLP). Les institutions de prévoyance décident si elles assument elles-mêmes la couverture des risques, pour autant qu'elles remplissent les conditions fixées par le Conseil fédéral (art. 67 LPP).

c. L'article 15 OLP est ainsi libellé :

"Bénéficiaires

Les personnes suivantes ont qualité de bénéficiaires s'agissant du maintien de la prévoyance :

a. en cas de survie, les assurés;

b. en cas de décès, les personnes ci-après dans l'ordre suivant :

1. les survivants au sens de la LPP, ainsi que le veuf;

2. les personnes physiques à l'entretien desquelles l'assuré subvenait de façon substantielle;

3. les autres héritiers légaux, à l'exclusion des collectivités publiques".

8. Le Règlement prévoit des dispositions sur la prestation de libre passage aux articles 62 à 65. Il est muet quant aux ayants droit. Selon l'article 62 alinéa 1, l'assuré dont les rapports de service prennent fin avant le jour de la retraite réglementaire, et pour un motif autre que l'invalidité ou le décès, acquiert une prestation de libre passage dont le montant est défini aux articles ... La prestation de libre passage est exigible lorsque cessent les rapports de service (al. 2).

9. Dans le cas d'espèce, la Fondation s'appuie à tort sur l'article 59 de son règlement (cf. chiffre 7 partie en fait). Cette disposition appartient au chapitre sur le capital-décès, lequel capital est réservé à la veuve, ou à l'ex-épouse, ou aux ayants droit prévus à l'article 59 du règlement, pour autant que l'assuré décède avant d'être mis au bénéfice de la rente de vieillesse (art. 57 du règlement).

M. F. ayant quitté la Fondation avant son décès, il était lui-même le bénéficiaire de la prestation de libre passage (art. 15 al. 1 let. a OLP) et, dès son décès, les autres héritiers légaux (art. 15 al. 3 OLP), dont son neveu et sa nièce.

10. La demande sera ainsi admise. Toutefois, le montant auquel ont droit les recourant n'est pas celui figurant dans la police de libre passage (CHF 23'978.--) - il s'agit du capital-décès selon le Certificat de prévoyance - mais celui correspondant à la prestation de libre passage elle-même et qui s'élevait, selon ce certificat, à CHF 18'058.-- au 1er janvier 1997. La cause devra donc être renvoyée à la Fondation afin qu'elle calcule ce montant au 31 juillet 1997. Des intérêts moratoires sont dus aux recourants dès cette date (art. 2 al. 3 LFLP).

Vu l'issue du litige, une indemnité de CHF 1'500.-- sera allouée aux recourants, à la charge de la Fondation.

**PAR CES MOTIFS**
**le Tribunal administratif**
**à la forme :**

déclare recevable la demande déposée le 3 février 1998 par Monsieur M. V. et Madame D. W. refusée par la Fondation FRMB;

**au fond** :

l'admet;

dit que Monsieur M. V. et Madame D. W. ont droit à la prestation de libre passage dont bénéficiait Monsieur S. F.;

renvoie la cause à la Fondation dans le sens des considérants;

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

alloue aux recourant une indemnité de CHF 1'500.-- à la charge de l'intimée;

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, Adlingenswilerstrasse 24, 6000 Lucerne;

communique le présent arrêt à Me Michael Kroo, avocat des demandeurs, ainsi qu'à la Fondation FRMB et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

le secrétaire-juriste : le vice-président :

O. Bindschedler P. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

p.o. la greffière :

Mme J. Rossier-Ischi