

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2014/2010

ATAS/1316/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 20 décembre 2010

En la cause

Madame G _____, domiciliée à Thônex

demanderesse

contre

FONDS DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL
D'X _____ BANK SA, sise p.a. Hewitt Associates SA, av.
Edouard-Dubois 20, 2000 Neuchâtel

défendeur

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Madame G _____ (ci-après la demanderesse), née en 1953, est au bénéfice, depuis le 9 avril 1994, d'une rente d'invalidité servie, dès le 19 février 2004, par le Fonds de prévoyance en faveur du personnel de X _____ Bank (Suisse) SA (ci-après le défendeur), lequel est une fondation, inscrite au Registre du commerce depuis le 17 janvier 1997 et soumise à la surveillance du Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance du canton de Genève.
2. En date du 1^{er} mars 2010, X _____ (Suisse) SA a été radiée du Registre du commerce du canton de Genève à la suite d'une fusion. Les actifs et les passifs envers les tiers ont été repris par la société Y _____ & Co. SA.
3. Par courrier recommandé du 15 mars 2010, la demanderesse a requis du défendeur, son certificat d'assurance signé par « deux administrateurs », mentionnant son capital vieillesse au 30 décembre 2009.
4. Par courrier du 8 juin 2010, elle a saisi le Tribunal de céans, sollicitant la remise par le défendeur d'un certificat d'assurance mentionnant son capital retraite au 1^{er} janvier 2010. En effet, elle a allégué que le défendeur ne lui avait plus envoyé de certificats d'assurance concernant son capital retraite depuis le 15 juin 2006 et qu'il n'avait pas répondu à sa demande du 15 mars 2010, dans laquelle elle avait déjà sollicité qu'un tel certificat d'assurance lui soit envoyé. De plus, elle soupçonnait que le défendeur ne soit pas une fondation de prévoyance (« un 2^{ème} pilier »).

La demanderesse a notamment produit une fiche d'assurance établie par le défendeur en date du 15 juin 2006, laquelle atteste que la première présentait un degré d'invalidité de 100% et qu'une rente lui était servie dès le 9 avril 1994. Sa rente annuelle actuelle s'élevait à 46'524 fr., sa future rente de retraite à 38'697 fr. et son capital retraite acquis à 304'875 fr. 95.

Elle a également transmis au Tribunal de céans un courrier du 16 août 2002 de la « Zürich » société d'assurances (assurance collective de personnes), duquel il ressort qu'un montant de 708'068 fr. 05 avait été transféré sur le « PC X _____, à Genève, », en relation avec la résiliation du contrat collectif. La demanderesse requérait, eu égard à ce courrier, des informations concernant ce montant, lequel comprenait son capital retraite au 1^{er} janvier 2002 ainsi que les réserves mathématiques.

5. Par réponse du 2 septembre 2010, le défendeur, sous la plume de Hewitt Associates SA, a transmis au Tribunal de céans la fiche d'assurance de la demanderesse, déterminant les prestations assurées au 1^{er} janvier 2010, soit notamment sa rente annuelle actuelle qui était de 46'524 fr. et sa rente de retraite annuelle assurée de 36'867 francs. Il a également attesté que son capital retraite au 1^{er} janvier 2010

s'élevait à 373'278 francs. En effet, les fiches d'assurance qu'il éditait pour les assurés invalides ne mentionnaient pas le montant du capital retraite acquis, de sorte qu'il a également produit une fiche de calcul montrant l'évolution, année par année, de l'avoir de retraite de la demanderesse du 1^{er} janvier 2003 au 1^{er} juillet 2010.

En ce qui concernait la somme de 708'068 fr. 05 versée le 16 août 2002 par la Zurich Assurances, elle avait été utilisée pour alimenter d'une part, l'avoir de retraite de la demanderesse (246'746 fr. au 1^{er} janvier 2003) et pour la création de réserves mathématiques d'autre part, réserves permettant le financement de la rente d'invalidité de la demanderesse.

Par ailleurs, le défendeur a confirmé qu'il était inscrit au Registre de la prévoyance professionnelle auprès de l'Autorité de surveillance du canton de Genève, en application de l'art. 48 LPP, inscription qui l'obligeait à satisfaire au moins aux exigences minimales de la LPP et de ses ordonnances et à cotiser au Fonds de garantie LPP.

Enfin, il a précisé que la demanderesse avait déjà reçu toutes les informations sollicitées.

6. Dans sa réplique du 15 septembre 2010, la demanderesse a soutenu que la société Hewitt Associates SA n'avait « aucune autorité légale pour répondre à la place du Conseil d'administration » du défendeur. Le silence du Conseil d'administration l'obligeait à croire qu'elle ne faisait plus partie d'aucun « Fonds de prévoyance » et que son capital vieillesse et les réserves en capital transférées par la Zürich Assurances, en date du 16 août 2002, s'étaient « évaporés ». Elle persistait ainsi à solliciter la production d'un certificat d'assurance, mentionnant son capital vieillesse et les réserves au 30 juin 2010, dûment signé par « deux administrateurs du Fonds de prévoyance » ainsi qu'un extrait du compte bancaire sur lequel se trouvaient son capital retraite et les réserves en capital. Elle demandait enfin au Tribunal de céans de lui confirmer si le défendeur était bien une fondation de prévoyance.
7. Par duplique du 21 octobre 2010, le défendeur a conclu qu'il avait respecté son devoir d'information envers la demanderesse et que celle-ci devait être déboutée de ses conclusions. Il a tout d'abord expliqué que Hewitt Associates SA s'occupait de sa gestion (du fonds de prévoyance), de sorte que cette société était habilitée à délivrer les renseignements exigés par la demanderesse. De plus, les données à disposition n'allaient pas au-delà du 30 juin 2010, date à laquelle tous les pensionnés, dont la demanderesse, avaient été transférés auprès d'une nouvelle institution de prévoyance, soit la Caisse de pension des banques privées du Groupe Y_____. Le défendeur était qui plus est une institution de prévoyance inscrite au registre de la prévoyance professionnelle du canton de Genève sous le

numéro GE 401. Par ailleurs, conformément à l'art. 14 OPP2 (art. 15 et 34 al. 1 let. b LPP), il tenait un compte de vieillesse pour la demanderesse et a produit, à cet égard, la fiche technique, laquelle déterminait notamment sa situation personnelle, l'état de ses avoirs, le montant des cotisations ainsi que les prestations auxquelles elle avait droit au 1^{er} janvier 2010. Enfin, le défendeur a relevé qu'il avait déjà répondu à plusieurs reprises aux questions de la demanderesse et a transmis au Tribunal de céans :

- un courrier du 19 mai 2003 adressé à un ancien conseil de la demanderesse, lequel expliquait la manière dont étaient calculées ses cotisations et ses prestations d'assurance obligatoire et surobligatoire et déterminait sa situation d'assurance au 1^{er} janvier 2003, soit le montant de la rente d'invalidité annuelle et du capital retraite acquis ;

- un courrier du 23 mars 2009 adressé à la demanderesse, lequel reprenait en substance les explications fournies le 19 mai 2003, concernant sa situation d'assurance au 1^{er} janvier 2003 et l'informait de l'évolution de son avoir de retraite disponible et de sa rente d'invalidité depuis lors. Il lui avait également fait parvenir une fiche d'assurance au 1^{er} janvier 2009, sur laquelle figuraient ses conditions individuelles d'assurance, et notamment les prestations assurées, le salaire cotisant et le montant de l'avoir de retraite accumulé au 31 décembre 2008. Le défendeur a en outre expliqué avoir conclu un mandat avec UBS pour la gestion technique du portefeuille ainsi que pour la gestion courante, soit en particulier pour le paiement des rentes et les transferts de libre passage. Enfin, Hewitt Associates SA était habilitée, en qualité de gestionnaire du défendeur, à effectuer tous les actes utiles et nécessaires dans l'exécution des activités liées à l'externalisation et, en qualité de mandataire du défendeur, à honorer les versements des prestations en faveur des rentiers par le biais du compte administratif auprès de l'UBS.

8. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le litige porte sur le devoir d'information du défendeur envers la demanderesse.
2. Il s'agit d'établir la compétence du Tribunal de céans pour connaître de la présente cause.
3. a) En vertu de l'art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP ; 831.40), dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (al. 1).

A Genève, conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), la juridiction compétente est le Tribunal cantonal des assurances sociales.

Les autorités visées par l'art. 73 LPP sont compétentes, *ratione materiae*, pour trancher les contestations qui portent sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit et au sens large, soit principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage et des cotisations (ATF 116 V 220 consid.1a et les références). Le Tribunal fédéral a précisé que la compétence est donnée tant que la prestation relevant de la libre appréciation forme un tout avec une prestation de la prévoyance professionnelle pour laquelle il existe un droit et qui relève, en cas de contestation, de la procédure prévue à l'art. 73 LPP. C'est en particulier le cas lorsque la prestation litigieuse, par exemple la compensation du renchérissement pour des rentes de vieillesse en cours, à laquelle ni la loi ni le règlement ne donne droit, a une influence directe sur le montant d'une rente reconnue (ATF 130 V 80, regeste et consid. 3.3).

En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance (ATF 128 V 44 consid. 1b, 127 V 35 consid. 3b et les références).

b) D'après l'art. 61 al. 1 LPP, chaque canton désigne une autorité qui exerce la surveillance sur les institutions de prévoyance ayant leur siège sur son territoire, dont les tâches sont définies à l'art. 62 LPP (cf. également art. 84 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 - CC - 210).

A Genève, l'autorité de surveillance est le Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance, lequel dépend du département des finances (art. 11A de la loi cantonale d'application du code civil et du code des obligations, du 7 mai 1981 - LACC - E 1 05 ; art. 1 du règlement cantonal relatif à la surveillance des fondations de droit civil et des institutions de prévoyance, du 7 juin 2006 - RSFIP - E 1 16.03).

D'après l'art. 86b al. 1 LPP, l'institution de prévoyance renseigne chaque année ses assurés de manière adéquate sur leurs droits aux prestations, le salaire coordonné, le taux de cotisation et l'avoir de vieillesse (let a), l'organisation et le financement (let. b), les membres de l'organe paritaire selon l'art. 51 (let. c). De plus, les assurés peuvent demander la remise des comptes annuels et du rapport annuel. L'institution de prévoyance doit en outre informer les assurés qui le demandent sur le rendement du capital, l'évolution du risque actuariel, les frais d'administration, les principes de calcul du capital de couverture, les provisions supplémentaires et le degré de couverture (al. 2).

L'art. 62 al. 1 LPP prévoit que l'autorité de surveillance s'assure que l'institution de prévoyance ainsi que l'institution qui sert à la prévoyance se conforment aux prescriptions légales; en particulier elle prend les mesures propres à éliminer les insuffisances constatées (let. d) et elle connaît des contestations relatives au droit de l'assuré d'être informé conformément aux art. 65a et 86b, al. 2; cette procédure est en principe gratuite pour les assurés (let. e).

La doctrine précise que l'art. 62 al. 1 let. e LPP donne aux assurés le droit de recourir auprès de l'autorité de surveillance lorsque l'institution de prévoyance leur a refusé une information ou leur a donné une information insuffisante (PÄRLI Kurt, in Commentaire LPP et LFLP, art. 86b LPP, p. 1384, § 11).

c) D'après l'art. 11 al. 3 de la loi cantonale sur la procédure administrative (LPA ; E 5 10), si l'autorité décline sa compétence, elle transmet d'office l'affaire à l'autorité compétente et en avise les parties.

4. En l'espèce, la demanderesse se plaint en substance d'une absence ou d'un manque d'informations du défendeur concernant d'une part, son capital retraite et, d'autre part, le montant de 708'068 fr. 05 transféré durant le mois d'août 2002 sur un compte de X_____.

Partant, il doit être constaté, au vu de ce qui a précédemment été exposé, qu'une contestation relative à une violation du devoir d'informer de la part du défendeur n'est pas de la compétence du Tribunal de céans, mais de celle du Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance.

5. La demande doit dès lors être déclarée irrecevable.

Elle sera transmise, en application de l'art. 11 al. 3 LPA, au Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance, lequel pourra également confirmer à la demanderesse si le défendeur est bien une fondation de prévoyance et s'il est inscrit au Registre de la prévoyance professionnelle.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande irrecevable.
2. Transmet la cause au Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance comme objet de sa compétence.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification 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

La présidente

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

La secrétaire-juriste : Diane E. KAISER

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