

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1812/2016

ATAS/542/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 juin 2017

10^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à NYON, comparant avec élection
de domicile en l'étude de Maître Henri BERCHER

demanderesse

contre

C_____ PENSIONSKASSE, à ADLISWIL, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Franz X. STIRNIMANN

défenderesse

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Willy KNÖPFEL et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur B_____ (ci-après l'assuré ou le défunt), né en _____ 1936, travaillait à Genève chez C_____ (Schweiz) AG (ci-après l'employeur), et était, à ce titre, affilié auprès de C_____ PENSIONSKASSE (ci-après la caisse) depuis 1974.
2. Le 1^{er} juillet 1997, l'assuré a pris une retraite anticipée et a perçu une rente versée par la caisse.
3. Le _____ 2014, l'assuré est décédé.
4. Par pli du 15 février 2015 adressé à la caisse, Madame A_____ (ci-après l'intéressée ou la demanderesse), née en _____1937, a expliqué notamment qu'elle avait fait ménage commun avec feu l'assuré depuis le 1^{er} octobre 1966, selon une attestation de résidence qu'elle joignait. Elle requérait donc le versement des prestations de conjoint survivant.
5. Le 23 mars 2015, la caisse a fait valoir que feu l'assuré ne lui avait jamais annoncé son concubinage et qu'elle n'avait pas reçu de testament. Il n'était donc pas prouvé que l'intéressée avait été sa partenaire, de sorte que celle-ci n'avait pas droit aux prestations.
6. Le 26 mars 2015, l'intéressée a demandé la version du règlement applicable au jour du décès de feu l'assuré et la notification d'une décision formelle.
7. Le 16 avril 2015, la caisse lui a adressé le règlement valable depuis le 1^{er} janvier 2014, expliquant par ailleurs qu'elle n'avait pas de capacité décisionnelle.
8. Un échange de courriers a ensuite eu lieu entre l'intéressée et la caisse.
9. Par acte intitulé « demande en constatation de droit » déposé le 31 mai 2016, l'intéressée a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que la chambre de céans dise qu'elle doit être mise au bénéfice des dispositions de l'art. 13 ch. 5 du règlement dans sa version du 1^{er} janvier 2014.

Elle a notamment expliqué que feu l'assuré faisait ménage commun avec elle, de façon officielle, depuis 1989 jusqu'au jour de son décès. Leur concubinage était constant, durable et notoire. Durant l'année de son décès, l'assuré avait participé aux frais de la demanderesse à hauteur de CHF 21'030,35 auxquels s'ajoutait notamment une participation pour les frais annuels de subsistance de CHF 6'000.-. Lors de l'ensevelissement de son concubin, la demanderesse avait appris par des collègues du défunt que le règlement de la caisse prévoyait, depuis le 1^{er} janvier 2014, le versement, à certaines conditions, d'une rente de concubin. Selon la demanderesse, vu la date du décès de l'assuré, le règlement applicable était celui du 1^{er} janvier 2014 et il n'était pas nécessaire que l'annonce écrite concernant le concubinage ait été faite avant le décès de l'assuré. En outre, la défenderesse ne paraissait pas avoir avisé formellement feu l'assuré de la modification de son règlement par laquelle elle instituait un droit à la personne avec qui il faisait, durablement et de façon continue, ménage commun. Enfin, il appartenait à la

défenderesse d'effectuer le contrôle des ayants droit. Or, un tel contrôle n'avait pas été fait. Quoi qu'il en soit, les vérifications pouvaient être faites a posteriori sur la base des documents qu'elle produisait.

10. Par pli du 2 juin 2016 adressé à la chambre de céans, la demanderesse a indiqué qu'elle transmettait un nouveau tirage de la page 7 de sa demande en constatation de droit.
11. Par réponse du 5 septembre 2016, la défenderesse a conclu, à la forme, à l'irrecevabilité de la demande, et au fond, au déboutement des conclusions prises par la demanderesse, sous suite de frais et dépens.

Selon la défenderesse, la demanderesse n'avait pas la qualité pour agir dans la mesure où elle n'avait pas un intérêt digne de protection à déposer une demande en constatation de droit.

Par ailleurs, la défenderesse a fait valoir qu'au jour du départ de l'assuré à la retraite, le règlement en vigueur était celui du 1^{er} janvier 1996, lequel ne prévoyait alors pas de rente pour les concubins survivants. Seul ce règlement était applicable au cas d'espèce. De ce fait, la demanderesse ne pouvait pas prétendre à une rente. Si feu l'assuré avait été au bénéfice des nouvelles dispositions instituant un droit à une rente pour le partenaire survivant, tel qu'il figurait dans les versions du règlement entrées en vigueur après sa mise à la retraite, soit les 1^{er} janvier 2004 et 1^{er} janvier 2014, il en aurait été dûment informé par le biais des journées d'informations organisées par l'employeur et la défenderesse. En outre, selon les dispositions transitoires, les nouvelles versions du règlement ne sont pas applicables aux retraités. Par ailleurs, une des conditions pour l'octroi de la rente de concubin était qu'une communication écrite ou que les dernières volontés de l'assuré aient été remises à la défenderesse. Or, feu l'assuré n'avait pas transmis d'annonce écrite et n'avait rien prévu dans ses dernières volontés. Enfin, la demanderesse n'avait produit aucune pièce permettant de démontrer qu'elle était l'héritière instituée par feu l'assuré.

12. Par écriture du 27 septembre 2016, la demanderesse a fait valoir, s'agissant de la recevabilité de son action, qu'il était incontestable qu'elle avait un intérêt digne de protection à la constatation de l'existence de son droit à l'inclusion dans le groupe des « ayants droit ».

Sur le fond, le règlement de 2014 était applicable au cas d'espèce, puisque selon les dispositions transitoires, il remplaçait les règlements antérieurs. En d'autres termes, il se substituait à ceux-ci. En outre, la défenderesse aurait pu exclure « les conjoints » de retraités du groupe des ayants droit. Le fait qu'elle ne l'ait pas fait démontrait que son intention, en adoptant la modification de 2004, reprise en 2014, était d'étendre le droit à tous les concubins d'assurés ou d'ayants droit, pour autant qu'ils remplissent les conditions requises. En l'occurrence, la demanderesse avait apporté la preuve qu'elle partageait le même ménage que son concubin pendant une durée largement supérieure à cinq ans, de manière continue, et qu'il avait participé

à son entretien. Elle avait, en outre, annoncé à la défenderesse son concubinage immédiatement après avoir été informée par des tiers de l'existence de son droit éventuel, alors que la défenderesse n'avait pas communiqué formellement à l'ayant droit ses nouveaux droits. Enfin, la demanderesse a requis la production de l'intégralité du dossier de prévoyance de feu l'assuré.

13. Par écriture du 19 octobre 2016, la défenderesse a fait valoir qu'une action condamnatoire était possible en l'espèce, de sorte qu'en déposant une simple action en constatation, la demanderesse ne respectait pas le principe de subsidiarité de ce type d'action. Sa demande était donc irrecevable.

Sur le fond, selon la version du règlement entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004, tout assuré qui, avant le 1^{er} janvier 2004, perçoit une rente de vieillesse, ne bénéficie pas des changements introduits après cette date dans les nouvelles versions du règlement. En l'occurrence, feu l'assuré était au bénéfice d'une rente en cours depuis sa retraite en 1997, de sorte que toute éventuelle prestation pour coassurés n'était pas affectée par l'entrée en vigueur des nouvelles versions du règlement. Enfin, aucune communication écrite du vivant de l'assuré n'avait été remise à la défenderesse. La demanderesse n'avait donc droit ni à une rente de concubin survivant, ni à obtenir des informations personnelles et confidentielles concernant feu l'assuré, de sorte que la défenderesse ne pouvait donner suite à la réquisition de production du dossier de ce dernier.

14. Le 11 novembre 2016, la chambre de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Selon l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. La voie à suivre est celle de l'action (ATF 115 V 224 consid. 2), étant précisé que le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP).

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations 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 [CO - RS 220] ; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 LPP; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]).

b. La compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie.

Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige : il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au

sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance (cf. Ulrich MEYER-BLASER, Die Rechtsprechung vom Eidgenössischen Versicherungsgericht und von Bundesgericht zum BVG, 2000-2004, in RSAS 49/2005, p. 258 ss).

Cette compétence est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, à savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit (ATF 127 V 29 consid. 3b et les références ; voir aussi Ulrich MEYER-BLASER, Die Rechtswege nach dem BVG, RDS 1987 I p. 610 et Hans Rudolf SCHWARZENBACH-HANHART, Die Rechtspflege nach dem BVG, RSAS 1983 p. 174).

c. En l'espèce, la demanderesse est un éventuel ayant droit au sens de l'art. 73 al. 1 LPP et l'objet du litige relève manifestement du droit de la prévoyance professionnelle, puisqu'il porte sur la prestation à verser suite au décès d'un assuré retraité. Dès lors que le lieu de travail de feu l'assuré se trouvait à Genève, la chambre de céans est donc compétente pour connaître du litige, tant *ratione materiae* que *ratione loci*.

2. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (Vincent SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984, p. 19).

La procédure prévue par l'art. 73 LPP n'est pas déclenchée par une décision sujette à recours, mais par une simple prise de position de l'institution de prévoyance qui ne peut s'imposer qu'en vertu de la décision d'un tribunal saisi par la voie de l'action (ATF 115 V 239). C'est dire que les institutions de prévoyance (y compris celles de droit public) n'ont pas le pouvoir de rendre des décisions proprement dites (ATF 115 V 224).

3. À teneur de l'art. 73 al. 2 LPP, les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite dans laquelle le juge constatera les faits d'office.

Dans le canton de Genève, la procédure en matière de prévoyance professionnelle, est régie par la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10) et plus particulièrement par les art. 89A et ss.

4. Il y a lieu de définir si la demande déposée par la demanderesse est recevable.
5. a. L'objet du litige devant la juridiction cantonale est déterminé par les conclusions de la demande introduite par l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.72/04 du 31 janvier 2006 consid. 1.1). C'est ainsi la partie qui déclenche l'ouverture de la procédure et détermine l'objet du litige (maxime de disposition).

L'état de fait doit être établi d'office selon l'art. 73 al. 2 LPP seulement dans le cadre de l'objet du litige déterminé par la partie demanderesse. La maxime inquisitoire ne permet pas d'étendre l'objet du litige à des questions qui ne sont pas invoquées (ATF 129 V 450 consid. 3.2).

En principe, l'objet d'une demande en justice ne peut porter que sur des questions juridiques actuelles dont les conséquences touchent concrètement le justiciable. La jurisprudence admet cependant la recevabilité d'une action en constatation si le demandeur a un intérêt digne de protection à la constatation immédiate de rapports de droit litigieux. Un intérêt de fait suffit, pour autant qu'il s'agisse d'un intérêt actuel et immédiat (ATF 119 V 11 consid. 2a). En matière de prestations futures, l'existence d'un intérêt digne de protection est admise lorsque le justiciable serait enclin, en raison de l'ignorance de ses droits ou obligations, à prendre des dispositions ou au contraire à y renoncer, avec le risque de subir un préjudice de ce fait (ATF 118 V 100 consid. 1). Ainsi, selon la jurisprudence, une incertitude susceptible d'influer sur le montant futur d'une rente confère un intérêt digne de protection à la constatation du droit (arrêt du Tribunal fédéral 9C_1044/2012 du 25 juillet 2013 consid. 6.2.1). Le juge retiendra un intérêt pour agir lorsqu'une incertitude plane sur les relations juridiques des parties et qu'une constatation judiciaire sur l'existence de l'objet du rapport pourrait l'éliminer. Une incertitude quelconque ne suffit cependant pas. Il faut bien plus qu'en se prolongeant, elle empêche le demandeur de prendre ses décisions et qu'elle lui soit, de ce fait, insupportable (ATF 122 III 279 consid. 3a, ATF 120 II 20 consid. 3). Il faut également admettre l'existence d'un intérêt digne de protection à la constatation immédiate d'un rapport de droit, lorsque la partie doit limiter son action à une partie seulement de son dommage, parce qu'elle ne peut pas encore chiffrer ni apprécier le reste de son dommage (arrêt du Tribunal fédéral 9C_1044/2012 du 25 juillet 2013 consid. 6.1 et les références). Cependant, lorsque le justiciable peut obtenir en sa faveur un jugement condamnatore, la voie de l'action en constatation n'est pas admise ; en ce sens, le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire (ATF 119 V 11 consid. 2). Une décision de constatation ne sera, en effet, prise qu'en cas d'impossibilité d'obtenir une décision formatrice, dès lors que celui qui prétend à une prestation doit réclamer son dû, plutôt que faire constater son droit (André GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel, 1984, p. 867). Ainsi, lorsque la question litigieuse peut être réglée par une décision positive ou négative, l'intérêt juridique personnel, concret et digne de protection nécessaire à la recevabilité de l'action en constatation, fait défaut (Pierre TSCHANNEN/ Ulrich ZIMMERLI/ Markus MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3ème éd., Berne, 2009, p. 243 ; ATAS/729/2014).

b. En l'espèce, le 31 mai 2016, la demanderesse a déposé auprès de la chambre de céans une écriture intitulée « demande en constatation de droit », dans laquelle elle a conclu à ce que la chambre de céans dise qu'elle « doit être mise au bénéfice des dispositions de l'art. 13 ch. 5 du règlement de la Caisse de pensions C_____ dans

sa version du 1^{er} janvier 2014 ». Par courriers des 31 mai et 2 juin 2016, la demanderesse s'est référée à sa « demande en constatation de droit » et dans son écriture du 27 septembre 2016, elle a fait valoir qu'il est incontestable qu'elle a un intérêt digne de protection à la constatation de l'existence de son droit à l'inclusion dans le groupe des ayants droit.

La chambre de céans relèvera que, malgré l'intitulé de l'écriture du 31 mai 2016, l'interprétation des conclusions prises dans cette écriture aurait pu conduire la chambre de céans à retenir que la demanderesse entendait obtenir un jugement condamnoire. Cela étant, malgré le fait que son attention ait été attirée sur la question de l'irrecevabilité de sa demande en constatation, la demanderesse a, sous la plume de son conseil, argué qu'elle avait un intérêt digne de protection à la constatation de l'existence de son droit. La chambre de céans constate qu'il n'y a donc aucun doute possible sur le fait que la demanderesse a souhaité déposer une action en constatation de droit, dont le seul et unique objet est la constatation judiciaire de l'existence de son droit à être incluse dans le groupe des ayants droit à la rente de partenaire survivant.

Or, dans la mesure où l'assuré - avec qui la demanderesse allègue avoir fait ménage commun pendant de nombreuses années - est déjà décédé, force est d'admettre qu'elle peut obtenir en sa faveur un jugement condamnoire, positif ou négatif. On ajoutera que l'arrêt auquel elle se réfère (ATF 135 V 105, recte: ATF 137 V 105) ne lui est d'aucun secours. Il s'agissait alors d'un assuré à la retraite depuis 2006 et vivant depuis de nombreuses années avec sa partenaire. Suite à une modification du règlement de prévoyance excluant le droit à une rente de partenaire survivant lorsque le défunt a pris sa retraite avant 2008, les deux concubins ont ouvert une action en constatation de droit visant à faire reconnaître au survivant le droit à une rente au décès de son partenaire. Le Tribunal fédéral a considéré que les deux concubins avaient un intérêt de fait à savoir quelle allait être la couverture d'assurances du partenaire survivant au décès de l'assuré retraité (arrêt du Tribunal fédéral 9C_298/2010 consid. 1.2, non publié à l'ATF 137 V 105). Ainsi, contrairement au cas d'espèce, une action condamnoire était alors impossible.

6. Ainsi, dans la mesure où il est possible pour la demanderesse d'obtenir une décision formatrice, l'action constatatoire qu'elle a déposée doit être déclarée irrecevable, ce en application du principe de subsidiarité.
7. Les caisses de pension n'ont en principe pas droit à des dépens (ATF 126 V 143 consid. 4a), sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère. En l'occurrence, quand bien même la demande doit être déclarée irrecevable, on ne saurait en conclure qu'il s'agit d'une action téméraire ou interjetée à la légère. Partant, aucune indemnité ne sera accordée à la défenderesse.
8. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

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

Statuant

1. Déclare irrecevable l'action en constatation de droit du 31 mai 2016.
2. Dit que la défenderesse n'a pas droit à des dépens.
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

Le président

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

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