Urteilskopf

122 V 320

48. Arrêt du 22 octobre 1996 dans la cause Fondation Pictet de libre passage contre W. et Tribunal administratif, Genève
Regeste (de):
Art. 73 BVG: sachliche Zuständigkeit.

Die Rechtswege nach Art. 73 BVG stehen nicht offen, wenn in einer Streitsache eine Freizügigkeitseinrichtung (Bankstiftung, Versicherungseinrichtung) einem Mitglied gegenübersteht.

Solche Institutionen sind keine Vorsorgeeinrichtungen im Sinne von Art. 73 BVG.

Regeste (fr):
Art. 73 LPP: compétence ratione materiae.

Les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation oppose une institution de libre passage (fondation bancaire, institution d'assurance) à un affilié.

De telles institutions ne sont pas, en effet, des institutions de prévoyance au sens de l'art. 73 LPP.

Regesto (it):
Art. 73 LPP: competenza ratione materiae.

Le vie di diritto dell'art. 73 LPP non sono aperte qualora la controversia opponga un istituto di libero passaggio (fondazione bancaria, istituto d'assicurazione) ad un affiliato.

Simili istituti non rientrano, in effetti, nella categoria degli istituti di previdenza ai sensi dell'art. 73 LPP.

Sachverhalt ab Seite 320

BGE 122 V 320 S. 320

A.- La Fondation Pictet de libre passage (ci-après: la Fondation) a été créée par Messieurs Pictet et Cie, à Genève. Elle a été inscrite au Registre du commerce le 27 janvier 1989. Elle est régie par les art. 80 ss CC et déploie son activité sur l'ensemble du territoire suisse. Elle a pour but le maintien et le développement de la prévoyance professionnelle par la gestion commune des prestations de libre passage qui lui sont confiées. Elle est soumise à la surveillance de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Peut s'y affilier, selon ses statuts, toute personne quittant une institution de prévoyance et ayant droit à une prestation de libre passage (art. 6 ch. 1); l'affiliation est acquise par la conclusion d'une convention de prévoyance qui définit les droits et obligations de l'affilié et de la Fondation (art. 6 ch. 2). La fortune de la Fondation est constituée par le capital de dotation (mille francs), le versement des affiliés, les revenus de la fortune, ainsi que les donations de tiers (art. 8 ch. 1). Elle est exclusivement et irrévocablement consacrée à la prévoyance professionnelle des affiliés (art. 8 ch. 2).
Selon le règlement de la Fondation, celle-ci conclut avec chaque affilié une convention de prévoyance destinée

exclusivement et irrévocablement à la prévoyance professionnelle au sens de la législation fédérale. La Fondation ouvre un compte de libre passage en faveur de l'affilié. Seules les prestations de libre passage d'institutions de prévoyance pour le personnel exonérées d'impôts peuvent être déposées sur un compte de libre passage. La

fortune de la Fondation est placée en deux programmes d'investissement offerts au choix de l'affilié, soit: a. un programme, à rendement variable, utilisant toutes les possibilités d'investissement autorisées par l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle 2 (OPP 2), notamment des actions de sociétés dont le siège est en Suisse ou à l'étranger (fonds "OPP 2");
b. un programme investi exclusivement en placements et valeurs à revenus fixes.
Chaque mois, le montant de l'avoir de l'affilié est ajusté sur la base de la variation de la fortune de la Fondation dans chacun des deux programmes d'investissement. L'avoir de l'affilié lui est versé au moment où il atteint l'âge terme donnant droit à la rente AVS, ou en cas de décès avant cette échéance, l'affilié pouvant toutefois demander que son avoir lui soit remis au plus tôt cinq ans avant ledit âge terme. Les bénéficiaires sont: en cas de survie, l'affilié et, en cas de décès de celui-ci: 1) les survivants au sens des art. 18 à 22 LPP; 2) à défaut, les autres enfants, le veuf ainsi que les personnes à l'entretien desquelles le preneur de prévoyance subvenait de façon substantielle; 3) à défaut, les autres héritiers.

B.- Le 17 décembre 1993, W., née en 1942, a communiqué à la banque Y, à G., qu'elle désirait transférer les avoirs de son compte de libre passage sur son compte nouvellement ouvert à la Fondation. Ce transfert eut lieu le 27 décembre 1993 par le virement d'une somme de 43'313 fr. 75. Le compte de l'affiliée fut crédité par la Fondation d'un intérêt de 5 pour cent l'an jusqu'au 31 décembre 1993. C'est un montant de 43'331 fr. 80 qui fut alors considéré comme apport définitif à la Fondation au 1er janvier 1994.
En date du 5 janvier 1994, W. a conclu avec la Fondation une convention de prévoyance, avec effet au 1er janvier 1994. Elle a choisi le programme d'investissement en placements et valeurs à revenus variables.

C.- Le 23 janvier 1995, la Fondation a informé W. que son avoir s'élevait à 39'758 fr. 90 au 31 décembre 1994. A cette communication était joint un rapport semestriel au 31 décembre 1994. Selon ce rapport, le fonds "OPP 2" avait enregistré une baisse de 8,3 pour cent, due principalement au marasme profond du marché des actions au cours de l'année 1994. Par lettre du 30 janvier 1995, l'affiliée a requis de la Fondation qu'elle lui restitue intégralement son apport initial, majoré des intérêts. La Fondation a alors transféré à la banque Y, sur un nouveau compte de libre

passage, le montant de 39'375 fr. 90, valeur au 25 février 1995, soit un avoir de 39'266 fr. 85, calculé à fin janvier, et majoré d'un intérêt de 4 pour cent pour la période du 1er au 25 février 1995.

D.- Par écriture du 17 juillet 1995, W. a ouvert action contre la Fondation devant le Tribunal administratif du canton de Genève en concluant implicitement au paiement par celle-ci de la somme représentant la différence entre le montant investi initialement et le montant remboursé par la Fondation. La défenderesse a conclu au rejet de la demande.
Par jugement du 14 novembre 1995, le tribunal administratif a condamné la défenderesse, sous suite de dépens, à verser sur le compte de la banque Y ouvert au nom de la demanderesse la somme de 5'963 fr. 25. Il a considéré

que, en application des règles sur le libre passage, la demanderesse avait droit au moins au remboursement de sa prestation d'entrée, y compris les intérêts, à 4 pour cent l'an, ce qui représentait une somme de 45'339 fr. 15. La Fondation restait ainsi devoir à la demanderesse le montant précité de 5'963 fr. 25. (45'339 fr. 15 - 39'375 fr. 90).

E.- Représentée par S., avocat, la Fondation interjette un recours de droit administratif dans lequel elle conclut à l'annulation du jugement cantonal et au rejet de la demande. W. conclut au rejet du recours. L'OFAS, pour sa part, propose de l'admettre.

F.- Les 24 juillet et 22 août 1996, le juge délégué à l'instruction de la cause a invité les parties et l'OFAS à présenter d'éventuelles observations au sujet de la compétence du tribunal administratif et du Tribunal fédéral des assurances pour connaître du litige. Les parties et l'autorité fédérale de surveillance se sont déterminées à ce sujet.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Le Tribunal fédéral des assurances examine d'office les conditions formelles de validité et de régularité de la procédure, soit en particulier le point de savoir si c'est à juste titre que la juridiction cantonale est entrée en matière sur le recours (ou sur l'action). Lorsque l'autorité de première instance a ignoré qu'une condition mise à l'examen du fond du litige par le juge faisait défaut et a statué sur le fond, c'est un motif pour le tribunal, saisi de l'affaire, d'annuler d'office le jugement en question (ATF 120 V 29 consid. 1 et les arrêts cités).

2. a) Selon l'art. 73 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (al. 1). Les décisions des tribunaux cantonaux peuvent être déférées au Tribunal fédéral des assurances par la voie du recours de droit administratif (al. 4). Cette disposition s'applique, d'une part, aux institutions de prévoyance enregistrées de droit privé ou de droit public - aussi bien en ce qui concerne les prestations minimales que les prestations plus étendues (art. 49 al. 2 LPP) - et, d'autre part, aux fondations de prévoyance en faveur du personnel non enregistrées (art. 89bis al. 6 CC). 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 (ATF 122 III 59 consid. 2, ATF 120 V 18 consid. 1a, ATF 117 V 50 consid. 1, ATF 116 V 220 consid. 1a; WALSER, Der Rechtsschutz der Versicherten bei Rechtsansprüchen aus beruflicher Vorsorge, Mélanges pour le 75ème anniversaire du TFA, p. 477 ss). 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 (BERENSTEIN, A propos d'un arrêt du Tribunal fédéral des assurances relatif à la compétence des tribunaux genevois, SJ 1988 p. 114; RIEMER, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, § 6, p. 127, note 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 122 III 59 consid. 2; MEYER-BLASER, Die Rechtsprechung von Eidgenössischem Versicherungsgericht und Bundesgericht zum BVG, in RSAS 1995 p. 105 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, savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit (sur cette question, voir: MEYER, Die Rechtswege nach dem BVG, RDS [106]1987 I p. 610 ss; SCHWARZENBACH-HANHART, Die Rechtspflege nach dem BVG, RSAS 1983 p. 174). En ce qui concerne en particulier la notion d'institution de prévoyance au sens de l'art. 73 al. 1

LPP, elle n'est pas différente de celle définie à l'art. 48 LPP (cf. MAURER, Bundessozialversicherungsrecht, p. 240). Il s'agit des institutions de

BGE 122 V 320 S. 324

prévoyance enregistrées qui participent au régime de l'assurance obligatoire (art. 48 al. 1 LPP), avec la possibilité d'étendre la prévoyance au-delà des prestations minimales (institutions de prévoyance dites "enveloppantes"; art. 49 al. 2 LPP). Ces institutions doivent revêtir la forme d'une fondation ou d'une société coopérative, ou être une institution de droit public (art. 48 al. 2 LPP et art. 331 al. 1 CO). C'est ainsi que les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes en cas de litige relatif à l'exécution d'un contrat de réassurance partielle entre un employeur et un assureur-vie de droit cantonal (ATF 119 V 440). Elles le sont, en revanche, lorsque la contestation oppose un employeur (collectivité publique) à un assuré pour décider si la résiliation des rapports de service n'est pas imputable à faute et si, par conséquent, le fonctionnaire a droit aux prestations prévues dans ce cas par les statuts (ATF ATF 118 V 248, ATF 116 V 335; MEYER-BLASER, loc.cit., p. 106 sv.). Il en va de même en ce qui concerne les litiges avec l'institution supplétive (qui est une institution de prévoyance [art. 60 al. 1 LPP]), notamment en matière de cotisations (ATF 115 V 375).
Quant aux fondations de prévoyance en faveur du personnel non enregistrées, dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance professionnelle, elles sont soumises à la réglementation des art. 73 et 74 LPP en vertu de l'art. 89bis al. 6 CC (introduit par le chiffre 1 de l'annexe à la LPP).

3. Tout récemment, le Tribunal fédéral des assurances a eu à connaître d'une affaire qui mettait en cause une fondation bancaire dont le statut était analogue, sinon identique, à celui de la fondation recourante (arrêt H.-B. du 6 mars 1996 publié dans Plädoyer 1996/3 p. 74 et dans SVR 1996 BVG no 51 p. 151). Un affilié, qui était sorti de l'institution de prévoyance de son employeur, avait fait verser le montant de sa prestation de libre passage sur un compte de libre passage auprès d'une fondation bancaire. Cet affilié étant décédé quelque temps plus tard, il s'est agi pour le tribunal de dire à qui le montant de l'avoir devait être versé (à la veuve ou à l'épouse divorcée). Le tribunal, implicitement, a reconnu sa compétence, ainsi que celle du tribunal cantonal selon l'art. 73 al. 1 LPP. Dans une autre affaire, qui opposait cette fois une institution d'assurance à un ayant droit, le tribunal a constaté, sans motivation particulière, que le litige relevait des juridictions mentionnées à l'art. 73 LPP (arrêt R. du 29 novembre 1994, partiellement publié dans la RSAS 1996 p. 161).

BGE 122 V 320 S. 325

Cette question de compétence mérite un nouvel examen.
a) Dans le système de la prévoyance professionnelle, les fondations bancaires ont pour vocation de gérer le maintien de la prévoyance professionnelle, lorsque l'assuré doit sortir d'une institution de prévoyance et qu'il ne peut pas être affilié à une nouvelle institution de ce type (voir par exemple HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 6ème édition, p. 191 sv.). Le maintien de la prévoyance, en dehors de la continuation de l'assurance auprès d'une institution de prévoyance, a été réglé successivement par deux ordonnances du Conseil fédéral. Se fondant sur les anciens art. 29 al. 4 LPP et 331c al. 1 CO, le Conseil fédéral avait promulgué l'ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage du 12 novembre 1986, en vigueur depuis le 1er janvier 1987. Cette ordonnance définissait les formes assurant le maintien de la prévoyance, ainsi que la procédure à suivre, notamment en cas de dissolution des rapports de travail (art. 1er let. a). Ces formes étaient précisées à l'art. 2 de l'ordonnance, d'après lequel la prévoyance était maintenue au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage (auprès d'une banque cantonale ou d'une fondation bancaire de libre passage; cf. RCC 1988 p. 568). Cette ordonnance a été abrogée avec effet au 1er janvier 1995, à la suite de l'entrée en vigueur, à la même date, de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et

invalidité (Loi sur le libre passage [LFLP]; RS 831.42) du 17 décembre 1993. En effet, conformément à l'art. 26 al. 1 de cette loi, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP; RS 831.425) du 3 octobre 1994, en vigueur depuis le 1er janvier 1995 aussi. Le Conseil fédéral a repris les deux formes antérieures de maintien de la prévoyance, savoir la police de libre passage et le compte de libre passage (art. 10). Par polices de libre passage, on entend, selon l'art. 10 al. 2 OLP, des assurances de capital ou de rentes, y compris d'éventuelles assurances complémentaires décès ou invalidité, qui sont affectées exclusivement et irrévocablement à la prévoyance et qui ont été conclues:
a. auprès d'une institution d'assurance soumise à la surveillance ordinaire
des assurances ou auprès d'un groupe réunissant de telles institutions d'assurance, ou
b. auprès d'une institution d'assurance de droit public au sens de l'art. 67 al. 1 LPP.

BGE 122 V 320 S. 326

Par comptes de libre passage, on entend des contrats spéciaux qui sont affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance et qui ont été conclus avec une fondation (bancaire) qui remplit la condition fixée à l'art. 19; ces contrats peuvent être complétés par une assurance-décès ou invalidité (art. 10 al. 3 OLP). Par rapport à la situation antérieure, les banques cantonales ne sont plus habilitées, comme telles, à gérer des comptes de libre passage; le cas échéant, elles doivent également créer des fondations dans ce but (voir sur l'ensemble de ces innovations, JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, La loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle [LFLP]et son ordonnance [OLP], RSAS 1994 p. 430 ss). b) Les fondations bancaires de libre passage s'apparentent fortement aux fondations bancaires du 3e pilier A. L'ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3; RS 831.461.3) institue également deux formes reconnues de prévoyance au sens de l'art. 82 LPP: le contrat de prévoyance liée conclu avec les établissements d'assurances et la convention de prévoyance liée conclue avec les fondations bancaires (art. 1er al. 1 OPP 3). Alors que le contrat conclu avec la fondation bancaire du deuxième pilier a pour objet le maintien de la prévoyance, la convention passée avec la fondation bancaire du 3e pilier A vise la constitution d'un capital lié à la prévoyance. La similitude réside dans la nature contractuelle des relations qui prévaut dans les deux cas entre les parties (THOMAS KOLLER, Die neue Begünstigtenordnung bei Freizügigkeitspolicen und Freizügigkeitskonti - Ein verkannter Handlungsbedarf in einem Milliardengeschäft?, PJA 6/1995 p. 742). En outre, les deux types de contrats ou conventions relèvent de la prévoyance individuelle et les prestations ne peuvent pas être distraites du but de prévoyance, puisque les fonds versés sont affectés exclusivement et irrévocablement à cette fin (ATF 121 III 289 consid. 1d); enfin, le sort du capital de prévoyance, en cas de décès notamment, soulève, à maints égards, des problèmes identiques (cf. ROSE-MARIE UMBRICHT-MAURER, Auszahlung von Guthaben aus der zweiten und dritten Säule, RSJ 92 [1996]p. 345 ss). c) Les institutions de libre passage (fondations bancaires, institutions d'assurance) ne sont donc pas des institutions de prévoyance. Elles ne fournissent pas de prestations répondant aux prescriptions sur l'assurance obligatoire (éventuellement aussi des prestations plus étendues selon l'art. 49 al. 2 LPP) quand survient une éventualité assurée (invalidité,

BGE 122 V 320 S. 327

décès, vieillesse) et elles ne sont pas non plus organisées, financées et administrées conformément à la LPP (cf. art. 48 al. 2, deuxième phrase, LPP). Ainsi, elles ne sont pas soumises à la gestion paritaire (art. 51 LPP) ni au contrôle prévu par l'art. 53 LPP. Elles ne sont pas non plus réassurées au fonds de garantie (art. 56 LPP). Elle ne sont pas davantage soumises à la surveillance des autorités prévues à l'art. 61 LPP, dont les décisions sont sujettes à recours en application de l'art. 74 LPP, mais à celle des fondations ordinaires selon les art. 84 ss CC

(JAAC 52/I [1988]21 p. 126). Les fondations bancaires, qui gèrent des comptes de prévoyance individuelle, ne sont évidemment pas non plus des fondations en faveur du personnel au sens de l'art. 89bis CC (sur cette notion, voir RIEMER, op.cit., § 2, p. 51, note 7 ss; cf. également BRÜHWILER, Die betriebliche Personalvorsorge in der Schweiz, p. 292). On doit en conséquence admettre que les autorités visées par l'art. 73 LPP ne sont pas compétentes pour connaître d'un litige entre une institution de libre passage et un affilié. Une interprétation extensive de l'art. 73 LPP, impliquant une assimilation des institutions de libre passage, voire des institutions du 3e pilier A, aux institutions de prévoyance, serait inconciliable avec le texte de la loi et ne trouverait de surcroît aucun appui dans les travaux préparatoires de la LPP. A ce dernier propos, rien ne donne à penser que le législateur ait eu l'intention d'étendre la portée de l'art. 73 LPP dans le sens d'une semblable assimilation. Dans son message, le Conseil fédéral a seulement insisté sur la nécessité de confier les litiges opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit à une autorité judiciaire familiarisée avec les questions relevant du droit des assurances, étant donné que ces litiges porteraient principalement sur les prestations d'assurance, le libre passage ou sur le paiement de cotisations (Message à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 19 décembre 1975, FF 1976 I 179 sv.). Au cours des débats parlementaires, cette question n'a suscité aucune discussion. d) L'entrée en vigueur de la LFLP n'a pas apporté, à cet égard, de modifications. L'art. 26 al. 1 LFLP charge le Conseil fédéral de réglementer les formes admises du maintien de la prévoyance. L'art. 25 LFLP contient par ailleurs une disposition qui prévoit que, en cas de contestation, les art. 73 et 74 LPP sont applicables. Mais ce renvoi n'a pas élargi les voies de droit instaurées par ces dispositions au-delà des contestations pouvant relever de la LFLP, c'est-à-dire des litiges en matière de prestations d'entrée ou de sortie (Message concernant le projet

de loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 26 février 1992, FF 1992 III 599). Or, en l'espèce, ce n'est pas le montant d'une prestation de sortie qui est litigieux (art. 15 ss LFLP), mais l'exécution par une fondation de libre passage d'un contrat spécial de libre passage conclu en application de l'art. 10 al. 3 OLP. On remarquera d'ailleurs que les prétentions d'affiliés à l'encontre des institutions de libre passage ne sont pas mentionnées à l'art 1er LFLP, qui définit le champ d'application de la loi et, par là-même, la portée du renvoi figurant à l'art. 25 LFLP (à propos du champ d'application matériel de la loi, voir: SCHNEIDER, loc.cit., p. 407; THOMAS GEISER, Freizügigkeitsgesetz, RJB 131 [1995]p. 185).

4. Dans leurs déterminations complémentaires, la recourante et l'OFAS avancent un certain nombre d'arguments qui justifieraient à leurs yeux que la présente cause soit soumise aux juridictions de l'art. 73 LPP. Tout d'abord, selon la recourante, un refus d'assimiler les fondations bancaires à des institutions de prévoyance créerait des inégalités de traitement, sous l'angle des voies de droit, entre les personnes qui choisiraient de laisser leur prestation de sortie auprès d'une institution de prévoyance et celles qui opteraient pour le transfert à une fondation bancaire ou à une institution d'assurance. Mais ce risque, pratiquement, est inexistant, car les institutions de prévoyance ne sont en principe pas autorisées à gérer durablement des comptes de libre passage (art. 4 LFLP; RCC 1988 p. 568; ERIKA SCHNYDER, Le nouveau droit du libre passage, Aspects de la sécurité sociale [ASS]2/1995, p. 36). Autre est la question de la poursuite de l'assurance auprès de l'ancienne institution de prévoyance après la dissolution des rapports de travail (affiliation dite "externe"). Mais il s'agit ici d'une forme de maintien de la prévoyance tout à fait différente de celle du compte de libre passage, puisque l'affilié "externe" continue en règle ordinaire à cotiser et qu'il est soumis, pour ce qui est des prestations notamment, aux mêmes règles qu'un affilié ordinaire (cf. ATF 113 V 290 consid. 4c; arrêt O. du 7 juillet 1993, publié dans la RSAS 1994 p. 62).
Quant au fait que les avoirs affectés au maintien de la prévoyance sont insaisissables avant leur exigibilité, comme le sont les prestations du deuxième pilier (ATF 120 III 71) et celles garanties aux termes de contrats ou de conventions de prévoyance liée (ATF 121 III 285), on ne voit pas en quoi il devrait influer sur les voies de droit à suivre en cas de litige au sujet du sort de ces avoirs. Il n'est pas davantage déterminant, à cet

égard, que les institutions de libre passage, dotées de l'une des formes juridiques admises pour les institutions de prévoyance, sont, à l'instar de ces dernières, exonérées des impôts directs (cf. G. STEINMANN, Traitement fiscal de la prévoyance professionnelle dans le cadre de l'impôt fédéral direct, RDAF 1990 p. 93 ss). L'OFAS fait valoir qu'il est chargé de la surveillance non seulement des institutions de prévoyance, mais également de toutes les institutions ayant pour but de fournir des prestations dans le cadre de la prévoyance professionnelle, lorsque la surveillance de ces institutions incombe à la Confédération. Mais cet argument n'est pas plus décisif que les précédents. La surveillance des institutions de prévoyance prévue par l'art. 61 LPP est réglée spécialement par l'ordonnance sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle (OPP 1; RS 831.435.1). Dans ce cadre, l'OFAS est chargé de la surveillance des institutions de prévoyance de caractère national ou international (art. 3 al. 1 let. a OPP 1). Quant à la surveillance des fondations bancaires par l'OFAS, elle découle de l'art. 84 al. 1 CC. Que le département fédéral compétent du Conseil fédéral (art. 85 CC) ait jugé opportun de confier à une même autorité la surveillance d'institutions ayant un but semblable de prévoyance n'est pas apte à modifier le régime des art. 73 et 74 LPP.
Enfin, contrairement à ce que suggère la recourante, la loi ne contient pas de lacune authentique qu'il appartiendrait au juge de combler, parce qu'elle ne prévoirait pas la compétence du juge désigné par l'art. 73 LPP pour statuer sur des contestations entre les institutions de libre passage et leurs affiliés. Cette solution ne consacre pas l'absence de voies de droit pour le justiciable, qui a la faculté de saisir la juridiction civile ordinaire. Par ailleurs, en admettant même l'existence d'une lacune improprement dite - ce qui est pour le moins douteux - le juge ne serait pas autorisé à la réparer (cf. par exemple ATF 121 V 176 consid. 4d, ATF 111 V 327 consid. 2a, ATF 117 II 526 sv. consid. 1d).

5. En conclusion il y a lieu d'admettre que les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation oppose, comme en l'espèce, une institution de libre passage à un affilié. La jurisprudence des arrêts H.B. et R., cités au début du considérant 3, dans la mesure où elle adopte une solution contraire, ne saurait être maintenue. Le jugement attaqué doit dès lors être annulé et la demande déclarée irrecevable pour défaut de compétence du tribunal administratif.

Le principe de la bonne foi, dont la recourante se prévaut dans ses déterminations complémentaires également, en invoquant les conditions auxquelles est soumis un changement de jurisprudence, n'est pas violé en l'espèce. En effet, il n'y a pas violation de ce principe lorsque le tribunal constate, sur la base d'un nouvel examen, qu'un droit de recours ou d'action n'existe pas (ATF 122 I 59 sv. consid. 3c/bb, ATF 119 Ib 412). Au demeurant, les arrêts en question, selon toute apparence, n'étaient pas connus des parties avant le dépôt du recours de droit administratif. Ils n'ont donc pas influé sur le comportement de celles-ci en procédure, pas plus d'ailleurs qu'ils n'ont amené le tribunal administratif à affirmer sa compétence (l'un de ces arrêts étant du reste postérieur au jugement attaqué).

6. Le litige portant sur le montant d'un avoir bancaire auprès d'une fondation de libre passage ne concerne pas de prestations d'assurance, de sorte qu'il y aurait lieu, en principe, à perception de frais de justice (art. 134 OJ a contrario). Comme la nouvelle jurisprudence s'applique pour la première fois en l'espèce, il convient toutefois de renoncer à prélever des frais (ATF 119 Ib 415 consid. 3). Par ailleurs, la Fondation recourante, bien

qu'elle obtienne formellement gain de cause, dans la mesure où le jugement attaqué doit être annulé, et qu'elle soit représentée par un avocat, n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 2 OJ in fine; ATF 112 V 49 consid. 3, 362 consid. 6).