

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2750/2008

ATAS/499/2010

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 1**

**du 4 mai 2010**

En la cause

Madame F\_\_\_\_\_, domiciliée à GENEVE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître WAEBER Jean-Bernard

demanderesse

contre

FONDATION COLLECTIVE LPP DE LA ZURICH  
ASSURANCES, ZURICH

défenderesse

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine  
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

---

### EN FAIT

1. Madame F \_\_\_\_\_, née en 1951 (ci-après la demanderesse), a été engagée par la SOCIETE ANONYME X \_\_\_\_\_ SA (ci-après X \_\_\_\_\_), à Genève, en tant que nettoyeuse auxiliaire à temps partiel, à raison d'un taux d'activité de 25% dès le 1<sup>er</sup> janvier 1989, pour un salaire brut mensuel de 1'000 fr.
2. X \_\_\_\_\_ avait conclu un contrat en 1985 avec la VITA Compagnie d'Assurances sur la vie (ci-après VITA) pour la gestion de la prévoyance professionnelle en faveur de ses employés. VITA a été absorbée par la compagnie d'assurance-vie ZURICH (ci-après la ZURICH).

En août 1999, la X \_\_\_\_\_ a conclu un nouveau contrat d'affiliation portant le n° \_\_\_\_\_ avec la ZURICH, par le biais duquel elle a fait assurer dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000 l'ensemble du personnel des secteurs du théâtre et de la sécurité au titre de la prévoyance professionnelle. La durée de validité de ce nouveau contrat d'affiliation, dont il résulte qu'il "annulait et remplaçait celui du 1<sup>er</sup> janvier 1985", a été fixée initialement à une année. Le contrat en question était renouvelable tacitement et le salaire horaire ou mensuel était calculé sur l'année.

3. Constatant que X \_\_\_\_\_ était surendettée au sens de l'art. 725 CO, le Tribunal de première instance a prononcé sa faillite sans poursuite préalable en raison de sa suspension de paiement durable. Par arrêt du 10 juillet 2003, la Cour de Justice a confirmé la faillite. Le Tribunal fédéral a rejeté le 8 janvier 2004 le recours de droit public déposé par X \_\_\_\_\_ (Arrêt 5P.275/2003).
4. Selon un décompte établi le 29 mars 2004 par le "Siège régional pour la Suisse romande" de la ZURICH Assurances vie, à Lausanne, aux fins de produire sa créance dans le cadre de la faillite de l X \_\_\_\_\_, le montant total des primes encore dues en vertu du contrat d'adhésion par X \_\_\_\_\_ - s'élevait à 28'663 fr. 50.
5. Le 13 septembre 2004, le président de la Commission de surveillance des créanciers de la faillite de X \_\_\_\_\_ a informé la ZURICH que la créance en question ne pouvait pas être acceptée dans sa totalité, d'une part, parce que certaines catégories d'employés figurant dans le décompte travaillaient en réalité pour un autre employeur, la SOCIETE D'EXPLOITATION Y \_\_\_\_\_ SA (ci-après: Y \_\_\_\_\_ SA), dont la demanderesse et, d'autre part, parce qu'un certain nombre de collaborateurs avaient déjà quitté X \_\_\_\_\_. En outre, l'exploitation de la salle de spectacles X \_\_\_\_\_ était dorénavant assumée par cette société. Le Président de la Commission de surveillance des créanciers de la faillite de la X \_\_\_\_\_ a dès lors prié la ZURICH de recalculer le montant de sa créance en ne tenant compte que de soldes de primes dues au 12 janvier 2004 pour treize personnes au nombre desquelles la demanderesse ne figure pas.

6. D'après les listes des écritures transmises le 17 septembre 2004 à la demande de la succursale par la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des entreprises romandes 106.1 (ci-après: la CIAM FER), la demanderesse est mentionnée comme salariée de X\_\_\_\_\_ en 2001, mais plus après.
7. Le 1<sup>er</sup> octobre 2004, l'Office des faillites de Carouge (ci-après l'Office) a informé la ZURICH, du dépôt de l'état de collocation de la faillite de X\_\_\_\_\_. La créance annoncée, colloquée en 3<sup>ème</sup> classe, était écartée dans sa totalité, car "infondée, cette compagnie d'assurance étant en réalité débitrice de primes perçues à tort".
8. Le 10 novembre 2004, la CIAM FER a, sur demande, indiqué à la ZURICH qu'elle avait affilié Y\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002.  
  
Elle a joint à son courrier l'attestation de salaires annuels 2002, sur laquelle figure la demanderesse pour un montant de 16'250 fr.
9. Y\_\_\_\_\_ SA n'ayant donné aucune suite aux sommations que lui avaient adressées le Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance de la République et canton de Genève (ci-après l'Autorité de surveillance), ainsi que la Fondation Institution supplétive LPP (ci-après l'institution supplétive), lui enjoignant de produire une attestation d'affiliation à une institution de prévoyance reconnue dans le délai imparti à cet effet, cette dernière a, par décision du 25 novembre 2004, prononcé l'affiliation d'office de cet employeur au titre de la prévoyance professionnelle obligatoire de son personnel, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2002.
10. X\_\_\_\_\_ a été radiée du Registre du commerce le 4 décembre 2007.
11. Y\_\_\_\_\_ SA a contesté la décision d'affiliation d'office de l'Institution supplétive auprès de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (ci-après la CRLPP), affirmant en substance qu'une "couverture d'assurance en matière de prévoyance professionnelle conclue avec la ZURICH Assurance et l'ancien employeur des salariés repris par la nouvelle société existait". La CRLPP a rejeté le recours de Y\_\_\_\_\_ SA le 17 mars 2005. Elle a à cet égard relevé que la ZURICH avait nié l'existence d'une affiliation de Y\_\_\_\_\_ SA au titre de la prévoyance professionnelle auprès de sa fondation collective au-delà du 31 décembre 2001.
12. Nonobstant la faillite de X\_\_\_\_\_, la défenderesse a établi des "attestations de prévoyance" en faveur de la demanderesse pour le compte de la "Caisse de prévoyance X\_\_\_\_\_ SA Genève" et concernant les années 2003, 2004, 2005 et 2006.

- 
13. Par courrier du 28 mars 2007, la demanderesse a pris acte de la proposition téléphonique formulée quelques jours auparavant par le représentant de Y\_\_\_\_\_ SA selon laquelle cette société consentirait à "replacer les salariés dans la position qui eût été la leur si les cotisations de prévoyance professionnelle avaient été régulièrement payées et s'ils n'avaient pas été obligés de quitter la fondation collective de la ZURICH Assurance".
  14. Dans l'intervalle, soit le 3 avril 2007, la NATIONALE SUISSE, Fondation collective LPP (ci-après la Fondation NATIONALE), a informé Z\_\_\_\_\_ SA, société anonyme inscrite au registre du commerce le 16 décembre 2005, et nouvel employeur de la demanderesse, que la demande d'affiliation rétroactive au 1<sup>er</sup> août 2006 ne serait examinée que si le versement d'un acompte de 32'000 fr. était effectué d'ici au 2 mai suivant.
  15. Le 1<sup>er</sup> juin 2007, la demanderesse a demandé à la ZURICH la copie de son règlement LPP afin de calculer le montant des bonifications pour les années 2002 à 2006, expliquant qu'elle envisageait de réclamer à Y\_\_\_\_\_ la réparation des pertes subies du fait de l'affiliation d'office de celui-ci à l'Institution supplétive.
  16. S'adressant derechef à la défenderesse, la demanderesse a requis le 10 août 2007, le transfert de sa prestation de libre passage à sa nouvelle institution de prévoyance, soit la Fondation NATIONALE, par le biais de laquelle son nouvel employeur, la société Z\_\_\_\_\_ SA, avait assuré ses employés pour la prévoyance professionnelle.
  17. Par courrier du 26 novembre 2007, la ZURICH a rappelé que les salariés de X\_\_\_\_\_ avaient certes été assurés par le biais du contrat d'affiliation n° 10'801/002 jusqu'au 31 décembre 2001, mais qu'après cette date et jusqu'au 31 juillet 2006, ils l'avaient été par le biais de l'Institution supplétive. Elle a rappelé qu'un employé travaillant à 100% auprès d'un employeur ne peut pas être assuré auprès d'une autre institution de prévoyance durant la même période. Ainsi, il "faudrait que l'institution supplétive LPP annule son contrat avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2002 et (...) reverse les primes payées par l'employeur ceci afin (...de pouvoir...) continuer d'assurer le personnel de X\_\_\_\_\_ jusqu'à la date de sa faillite, le 8 janvier 2004."
  18. La demanderesse a saisi le Tribunal de céans le 25 juillet 2008 d'une action dirigée contre la ZURICH et visant au paiement d'une prestation de sortie de 74'375 fr. avec intérêts moratoires de 3,25% pour la période du 8 janvier au 31 décembre 2004, de 3,5% pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2005 au 31 décembre 2007 et de 3,75% pour la période partant du 1<sup>er</sup> janvier 2008.

A l'appui de ses conclusions, elle rappelle qu'elle a travaillé pour le compte de X\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1989 et que cette société a été reprise par Y\_\_\_\_\_ lors de sa faillite en janvier 2004. La proposition faite par

---

Y\_\_\_\_\_ à son personnel, en juillet 2003, tendant à la reprise des collaborateurs de X\_\_\_\_\_ mise en faillite, avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2002, étant nulle, elle fait valoir que c'est uniquement auprès de la défenderesse qu'elle a été assurée au titre de la prévoyance professionnelle jusqu'à la date de la faillite de X\_\_\_\_\_, le 8 janvier 2004. S'agissant de la période postérieure à cette date, Y\_\_\_\_\_ ayant été affiliée à l'Institution supplétive jusqu'au 31 juillet 2006, elle n'avait pas pu être assurée au titre de la prévoyance professionnelle obligatoire car le salaire perçu pour le taux d'activité exercé n'atteignait pas le seuil légal minimum prévu à cet effet. Elle avait en revanche à nouveau été assurée pour la prévoyance professionnelle dès le 1<sup>er</sup> août 2006, puisque la société XA\_\_\_\_\_ SA avait repris l'exploitation de la salle de spectacles du Grand casino de Genève, et par la même occasion les contrats de travail dont bénéficiaient les employés de la Y\_\_\_\_\_ SA.

19. Dans sa réponse du 5 décembre 2008, la défenderesse a rappelé qu'il ne lui appartenait pas de vérifier la validité des contrats de travail. Elle a contesté l'existence d'un contrat d'assurance collective avec X\_\_\_\_\_ au-delà du 31 décembre 2001 et noté qu'aucun autre contrat n'avait été conclu avec Y\_\_\_\_\_ SA en vue d'assurer ses salariés au titre de la prévoyance professionnelle. Elle justifie le non-transfert des prestations de libre passage des collaborateurs concernés à la nouvelle institution dans les délais prévus par le droit en vigueur par l'incertitude quant à l'institution de prévoyance compétente à les recevoir dès 2002. Elle explique par ailleurs n'avoir pas été informée par l'employeur qu'un certain nombre d'assurés avaient en réalité déjà quitté X\_\_\_\_\_ en janvier 2002, alors que d'autres avaient été engagés par Y\_\_\_\_\_ SA. Elle ne l'a su qu'à la suite des interventions du président de la commission de surveillance des créanciers (et actuel mandataire de la demanderesse). En effet, cette commission avait été constituée sur ordre de l'Office des faillites. Cependant, le fait que Y\_\_\_\_\_ SA ait été affiliée d'office par l'Institution supplétive avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2002, affiliation confirmée par jugement de la Commission fédérale de recours, s'avère déterminant, car il n'est juridiquement plus possible de réassurer avec effet rétroactif du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 8 janvier 2004 les assurés concernés par le transfert de X\_\_\_\_\_ à Y\_\_\_\_\_ SA auprès d'une autre institution de prévoyance.

La défenderesse considère par ailleurs que la demanderesse ne saurait déduire un droit au maintien de sa qualité d'assurée en vertu du contrat d'affiliation n° 10'801/002, du fait de l'établissement d'attestations de prévoyance au-delà du 31 décembre 2001. L'avertissement selon lequel de tels documents ne sont établis qu'à titre informatif y est explicitement mentionné, de sorte que les renseignements qu'ils contiennent sur l'état ou l'ampleur des prestations de prévoyance ne sont que de nature indicative. En conclusion, la défenderesse n'admet devoir verser à la Fondation NATIONALE qu'une prestation de libre passage en faveur de la demanderesse calculée au 31 décembre 2001, de 59'374 fr., majorée de l'intérêt

---

légal stipulé à l'art. 12 OPP2 uniquement, dès lors qu'aucune faute ne saurait lui être reprochée dans la gestion de ce dossier.

20. Par réplique du 20 février 2009, la demanderesse a réitéré ses précédentes conclusions, relevant que le contrat de travail conclu avec X\_\_\_\_\_ ne pouvait pas avoir pris fin avant la faillite de cette société, puisqu'il n'avait pas été résilié dans l'intervalle. Elle rappelle que l'accord donné en 2003 à son "transfert" à Y\_\_\_\_\_ avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> mars 2002 ne saurait déployer des effets d'une telle portée, puisqu'un changement d'employeur ne peut avoir d'incidence que pour le futur. Enfin, elle relève que le subterfuge du transfert des rapports de travail d'une partie du personnel de X\_\_\_\_\_ à Y\_\_\_\_\_ SA, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> mars 2002, avait généré une situation particulièrement confuse. La Commission de surveillance des créanciers en ignorait du reste l'existence. Elle considère qu'en produisant dans la faillite de X\_\_\_\_\_ une créance afférant aux cotisations arriérées, portant sur des décomptes de primes établis jusqu'en mars 2004, la défenderesse estimait alors que le contrat d'assurance collective n° 10'801/002 était bel et bien toujours en vigueur. Cette démarche contredit ainsi la position actuellement défendue par la défenderesse.

S'agissant des intérêts, elle considère que rien n'empêchait la défenderesse de verser d'ores et déjà ce qu'elle reconnaissait devoir, soit la prestation de sortie au 31 décembre 2001.

21. Dupliquant le 29 mai 2009, la défenderesse relève qu'en signant le 1<sup>er</sup> juillet 2003 son transfert à Y\_\_\_\_\_ SA avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2002, la demanderesse acceptait d'être considérée, au plan de la prévoyance professionnelle, comme assurée à ce titre par le biais du nouvel employeur. Cela explique pourquoi les attestations de salaires, de prévoyance et autres décomptes ont été établis jusqu'à cette date au nom de X\_\_\_\_\_. Elle réitère avoir produit par erreur et en méconnaissance du fait que Y\_\_\_\_\_ SA était en réalité le nouvel employeur de la demanderesse une créance dans la faillite de X\_\_\_\_\_. Pour l'essentiel, la défenderesse conteste le qualificatif de subterfuge utilisé par la demanderesse à propos du transfert des rapports de travail d'une partie du personnel de X\_\_\_\_\_ à Y\_\_\_\_\_ SA au 1<sup>er</sup> janvier 2002. A l'appui de ses allégations, la défenderesse rappelle le principe général selon lequel une institution de prévoyance n'a aucun droit de regard sur les rapports contractuels de travail entre les assurés et leur employeur, seules étant déterminantes les conséquences qui en découlent pour la prévoyance professionnelle et répète que la situation juridique sur le plan de la LPP a été clairement établie par la CRLPP.
22. Procédant à un complément d'instruction, le Tribunal de céans a requis de la défenderesse, le 10 juillet 2009, qu'elle complète le dossier par la production d'un certain nombre de documents, au nombre desquels le contrat d'adhésion de X\_\_\_\_\_ à la fondation collective LPP de Zürich dans sa version antérieure à

celle de décembre 2000, ainsi que celle en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2001, vu la durée initiale de ce contrat fixée à une année et les justificatifs et pièces d'ordre comptable sur la base desquels la défenderesse avait établi les diverses attestations d'assurance figurant au dossier. Enfin, compte tenu des dispositions légales régissant la représentation de la fondation, le Tribunal de céans a requis de la défenderesse qu'elle désigne les personnes valablement autorisées à la représenter. En parallèle à cette mesure d'instruction, le Tribunal s'est également adressé à la Caisse cantonale genevoise de compensation afin qu'elle lui communique les extraits des comptes individuels de cotisations AVS/AI tenus au nom de la demanderesse, ainsi qu'à l'Institution supplétive à propos du jugement rendu par la CRLPP le 17 mars 2005.

23. Le 16 juillet 2009, l'Institution supplétive a confirmé que le jugement rendu le 17 mars 2005 par la CRLPP n'avait fait l'objet d'aucun recours; qu'il était par conséquent entré en force et que dans le cadre du contrat d'affiliation d'office de Y\_\_\_\_\_ SA, la demanderesse n'avait pas pu être assurée au titre de la prévoyance professionnelle obligatoire, son salaire perçu pour l'activité exercée auprès de cet employeur du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 juillet 2006 n'atteignant pas le seuil légal fixé à cet effet.
24. Le 21 août 2009, la défenderesse a produit quelques-uns des documents requis par le Tribunal de céans dans le cadre de l'instruction, soit le contrat d'adhésion du 22 mars 1985 conclu entre X\_\_\_\_\_ et la VITA, compagnie d'assurances sur la vie, la liste des salaires 2000/2001 des collaborateurs de X\_\_\_\_\_, ainsi qu'une procuration du 17 août 2009 par laquelle la fondation collective LPP ZURICH désigne les personnes non inscrites au registre du commerce pour la représenter dans la présente cause, notamment.

La défenderesse a rappelé en substance que VITA, Compagnie d'assurance sur la vie était devenue la ZURICH compagnie d'assurance sur la vie SA et que le contrat d'adhésion n° 10'8901 du 25 août 1999, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000, avait tout simplement annulé et remplacé le précédent contrat conclu entre les trois parties concernées (employeurs, fondation commune et société d'assurance). S'exprimant à propos des listes de salaires sur lesquelles elle s'était basée pour établir les attestations de prévoyance libellées au nom de la "Caisse de prévoyance X\_\_\_\_\_ SA Genève" de 2002 à 2006 en faveur de la demanderesse, la défenderesse indique s'être fondée en réalité sur le dernier salaire connu, de 16'250.- fr., annoncé par l'employeur dans l'attestation des salaires 2000. La défenderesse relève encore que les attestations des 30 mars 2004, 15 mars et 16 mars 2006 tiennent compte du fait que la demanderesse a quitté l'effectif du personnel assuré par le biais du contrat d'affiliation conclu avec X\_\_\_\_\_. La prestation de sortie figurant sur ce document l'est dans l'attente d'un transfert à une nouvelle institution de prévoyance.

25. Invitée à se déterminer, la demanderesse souligne que les allégations de la défenderesse sont contraires aux conditions stipulées par l'art. 8 des conditions générales du contrat d'adhésion relatives à la résiliation. Celles-ci n'étant de loin pas remplies en l'espèce, il s'ensuit qu'en l'absence d'une résiliation dûment notifiée, le contrat en question a été reconduit tacitement d'année en année.
26. Sur ce la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. a) Selon l'art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (ci-après: LPP; RS 831.40), dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Ce tribunal est également compétent pour les contestations avec des institutions assurant le maintien de la prévoyance au sens des art. 4 al. 1 et 26 al. 1 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (loi sur le libre passage, LFLP; RS 831.42) (let. a), pour les contestations avec des institutions lorsque ces contestations résultent de l'application de l'art. 82 al. 2 (let. b), pour les prétentions en matière de responsabilité de l'art. 52 (let. c) et pour le droit de recours selon l'art 56a al. 1 (let. d).

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ; E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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 suisse [CC; RS 210]).

b) L'art. 73 al. 1<sup>er</sup> LPP 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 obligatoires qu'en ce qui concerne la prévoyance plus étendue (art. 49 al. 2 ch. 22 LPP) – et, d'autre part, aux fondations de prévoyance en faveur du personnel non enregistrées, dans le domaine des prestations qui dépassent le minimum obligatoire (art. 89<sup>bis</sup> al. 6 CC ; ATF 122 V 323 consid. 2a).

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

c) L'art. 73 LPP constitue une réglementation spéciale, car la procédure prévue par cette disposition légale n'est pas déclenchée par une décision (ATF 114 V 105 consid. 1b). En effet, les institutions de prévoyance - de droit public ou de droit privé - n'étant pas habilitées à rendre des décisions proprement dites, leurs prises de position, déclarations ou leurs déterminations ne peuvent s'imposer qu'en vertu de

---

la décision rendue par un tribunal saisi par la voie de l'action au sens de l'art. 73 al. 4 LPP (ATF 118 V 162 et les arrêts cités; 115 V 239, 224; arrêts non publiés des 6 décembre 1999 et 25 janvier 2000, dans les causes B 4/99 et 37/99; RSAS 2000 p. 65, consid. 3b p. 67 in fine). En outre, en l'absence de décision, il ne peut évidemment pas y avoir reconsidération (cf. ATF du 14 août 1998 partiellement publié dans la RSAS 2000 p. 65).

d) Il s'ensuit que l'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise comme telle à l'observation d'aucun délai (SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, recueil de jurisprudence neuchâteloise 1984, p 19). Au demeurant, en matière de prévoyance professionnelle, le juge ne peut pas renvoyer l'affaire aux organes de l'assurance pour complément d'instruction et nouveau prononcé (ATF 117 V 237, consid. 2, 115 V 224 et 239, 114 V 102, consid. 1b, 113 V 200, consid. 2, 112 Ia 184 consid. 2).

e) ) La question de savoir si les conclusions de la demanderesse relèvent plutôt des juridictions instituées par l'art.73 LPP ou, au contraire, de celles figurant à l'art. 74 LPP, en raison de la présomption légale de l'existence d'une liquidation partielle en cas de restructuration (s'agissant du transfert d'une partie du personnel de X\_\_\_\_\_ à Y\_\_\_\_\_ SA, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002), voire de la juridiction civile (SVR 2009 BVG n° 8 P. 27 ss), peut être laissée ouverte, en l'espèce.

f) Comme la question litigieuse concerne l'ampleur de la prestation de libre passage que la défenderesse doit transférer en faveur de la demanderesse à la nouvelle institution de prévoyance, la Fondation NATIONALE, à laquelle le nouvel employeur adhère depuis le mois d'août 2006, la compétence du Tribunal de céans *ratione materiae* peut être admise, s'agissant d'une contestation avec une institution assurant le maintien de la prévoyance au sens des art. 4 al. 1<sup>er</sup> et 26 LFLP, prévue à l' art. 73 al. 1<sup>er</sup> lit. a LPP.

g) En outre, la compétence *ratione loci* du Tribunal de céans doit également être admise selon le for alternatif instauré par l'art. 73 al.3 LPP. Dans le cas particulier, la défenderesse a son siège à Zurich, mais le lieu de l'exploitation dans laquelle la demanderesse a été engagée par X\_\_\_\_\_ était à Genève.

2. Lors de l'entrée en vigueur de la LPP, le 1er janvier 1985, le seuil minimal du salaire coordonné, selon l'art. 8 LPP, était de 14'888 fr. Au moment de la conclusion du contrat de travail par la demanderesse avec X\_\_\_\_\_, en 1989, le salaire annuel devant être atteint afin de pouvoir être assuré à titre obligatoire, dans le domaine de la prévoyance professionnelle, avait été fixé à 18'000 fr. Ce seuil a régulièrement été augmenté par le Conseil fédéral. Il était de 24'120.- fr. en 1999 et de 24'720.- fr. en 2001. Il s'ensuit que la demanderesse n'a pu être assurée pour la prévoyance professionnelle auprès de l'institution de prévoyance de X\_\_\_\_\_ qu'à titre préobligatoire, ce qu'elle ne conteste pas.

3. Aux termes de l'art. 2 LFLP,

"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.

L'assuré a également droit à une prestation de sortie s'il quitte l'institution de prévoyance entre l'âge où le règlement lui ouvre au plus tôt le droit à une retraite anticipée et l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, et s'il continue d'exercer une activité lucrative ou s'annonce à l'assurance-chômage. Si le règlement ne fixe pas d'âge ordinaire de la retraite, l'art. 13, al. 1, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) s'applique pour la détermination de cet âge.

L'institution de prévoyance fixe le montant de la prestation de sortie dans son règlement; cette prestation de sortie doit être au moins égale à la prestation de sortie calculée selon les dispositions de la section 4.

La prestation de sortie est exigible lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance. Elle est créditée à partir de ce moment des intérêts prévus à l'art. 15, al. 2, LPP.

Si l'institution de prévoyance ne transfère pas la prestation échue dans les trente jours après avoir reçu toutes les informations nécessaires, elle est tenue de verser l'intérêt moratoire prévu à l'art. 26, al. 2, à partir de ce moment-là."

L'art. 3 LFLP règle le passage dans une autre institution de prévoyance comme suit :

"Si l'assuré entre dans une nouvelle institution de prévoyance, l'ancienne institution de prévoyance doit verser la prestation de sortie à cette nouvelle institution.

Si l'ancienne institution de prévoyance a l'obligation de verser des prestations pour survivants et des prestations d'invalidité après qu'elle a transféré la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance, cette dernière prestation doit lui être restituée dans la mesure où la restitution est nécessaire pour accorder le paiement de prestations d'invalidité ou pour survivants.

Les prestations pour survivants ou les prestations d'invalidité de l'ancienne institution de prévoyance peuvent être réduites pour autant qu'il n'y ait pas de restitution."

4. Le droit de la demanderesse à une prestation de sortie de la part de la défenderesse n'est pas contesté en tant que tel.

Le litige porte sur le droit de la demanderesse au transfert d'une prestation de libre passage calculée en fonction de son affiliation à la défenderesse par le biais de X\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 décembre 2001 ou au contraire jusqu'au 8 janvier 2004, date à laquelle la faillite de X\_\_\_\_\_ a été confirmée par le Tribunal fédéral. Il s'agit en d'autres termes de déterminer la date à laquelle l'assujettissement de la demanderesse auprès de la ZURICH ou plus précisément encore, celle à laquelle les rapports de travail avec son employeur, \_\_\_\_\_, ont pris fin.

5. La demanderesse considère que la fin de ses rapports de travail avec X\_\_\_\_\_ est intervenue le 8 janvier 2004, alors que la ZURICH fixe celle-ci au 31 décembre 2001, se fondant sur le fait que Y\_\_\_\_\_ a repris le contrat de travail d'une part, et est affiliée auprès de l'Institution supplétive du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 juillet 2006.

La demanderesse soutient qu'elle a travaillé au service de X\_\_\_\_\_, employeur affilié auprès de la ZURICH, au-delà du 31 décembre 2001. Elle en veut pour preuve qu'elle a été engagée par X\_\_\_\_\_, qu'aucun changement n'est intervenu à cet égard ni en 2002, ni en 2003, que sa hiérarchie est restée inchangée, qu'elle a continué à recevoir un salaire de X\_\_\_\_\_, que les décomptes de salaire ont été établis par celle-ci. Elle souligne au surplus que la ZURICH lui a adressé des attestations de prévoyance jusqu'en 2006.

La ZURICH allègue au contraire qu'il y a eu en réalité transfert du rapport de travail de X\_\_\_\_\_ à Y\_\_\_\_\_ avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2002, et rappelle que cette dernière était affiliée auprès de l'institution supplétive. Du fait que le transfert n'a été signé qu'en juillet 2003, il est logique, selon elle, que les salaires aient continué à être versés jusque-là par X\_\_\_\_\_.

6. Aux termes de l'art. 11 LPP,

"Tout employeur occupant des salariés soumis à l'assurance obligatoire doit être affilié à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle.

Si l'employeur n'est pas encore affilié à une institution de prévoyance, il en choisira une après entente avec son personnel, ou, si elle existe, avec la représentation des travailleurs.

L'affiliation a lieu avec effet rétroactif.

La résiliation de l'affiliation et la réaffiliation à une nouvelle institution de prévoyance par l'employeur s'effectuent après entente avec son personnel, ou, si elle existe, avec la représentation des travailleurs. L'institution de prévoyance doit annoncer la résiliation du contrat d'affiliation à l'institution supplétive (art. 60).

Faute d'entente dans les cas cités aux al. 2 et 3<sup>bis</sup>, la décision sera prise par un arbitre neutre désigné soit d'un commun accord, soit, à défaut, par l'autorité de surveillance.

La caisse de compensation de l'AVS s'assure que les employeurs qui dépendent d'elle sont affiliés à une institution de prévoyance enregistrée.

La caisse de compensation de l'AVS somme les employeurs qui ne remplissent pas l'obligation prévue à l'al. 1 de s'affilier dans les deux mois à une institution de prévoyance enregistrée.

Si l'employeur ne se soumet pas à la mise en demeure de la caisse de compensation de l'AVS dans le délai imparti, celle-ci l'annonce à l'institution supplétive (art. 60) pour affiliation rétroactive.

L'institution supplétive et la caisse de compensation de l'AVS facturent à l'employeur retardataire les frais administratifs qu'il a occasionnés. Les frais non recouvrables sont pris en charge par le fonds de garantie (art. 56, al. 1, let. d et h)."

L'art. 10 LPP règle de manière impérative le début et la fin de l'assurance obligatoire. L'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail. L'obligation d'être assuré cesse, sous réserve de l'art. 8, al. 3, à l'âge ordinaire de la retraite (art. 13 [al. 2 lit. a]), en cas de dissolution des rapports de travail [al. 2 lit. b] ou lorsque le salaire minimum n'est plus atteint [al. 2 lit. c].

En matière de prévoyance plus étendue, la dissolution des rapports de travail est également un motif qui met fin à l'assurance (ATF 120 V 20 consid. 2a). Le moment de la dissolution des rapports de travail est celui où, juridiquement, les rapports de travail ont pris fin, conformément aux règles des art. 334 ss CO, c'est-à-dire en principe à l'expiration du délai légal ou contractuel de congé (Brühwiler, *Die betriebliche Personalvorsorge in der Schweiz*, p. 507, note 72; voir aussi Meyer-Blaser, *Résiliation abusive du contrat de travail, nouvelles règles du Code des obligations en la matière et incidences de ces dernières dans le domaine de l'assurance sociale*, Colloque de l'IRAL 1994, p. 179 sv.). Peu importe la date à laquelle le travailleur, effectivement, a quitté l'entreprise (ATF 115 V 34 consid. 5 in fine et les références). Durant un mois après la fin des rapports avec l'institution de prévoyance, le salarié demeure assuré auprès de l'ancienne institution de prévoyance pour les risques de décès et d'invalidité. Si un rapport de prévoyance existait auparavant, c'est la nouvelle institution de prévoyance qui est compétente (art. 10 al. 3 LPP ; ATF B 53/00).

7. Dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire, l'affiliation d'un travailleur salarié à l'institution de prévoyance choisie par son employeur est une conséquence légale du contrat de travail qui lie le premier au second (art. 10 al. 1 et

---

11 al. 1 LPP, art. 6 et 7 OPP 2). Le travailleur ne peut en principe choisir ni le partenaire, ni le contenu des rapports juridiques avec l'institution de prévoyance (Riemer/Riemer-Kafka, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, 2006, n. 11, p. 90); cette prérogative revient à l'employeur auquel il appartient de déterminer auprès de quelle institution de prévoyance il entend, en vertu de l'obligation prévue à l'art. 11 al. 1 LPP, assurer ses employés soumis à l'assurance obligatoire (arrêt B 14/91 du 26 mai 1993 consid. 4a, in RSAS 1994 p. 373).

De même, lorsqu'il change d'employeur, le salarié sort de l'institution de prévoyance auprès de laquelle il était assuré jusque-là (art. 10 al. 2 let. b LPP) et entre au sein de celle à laquelle le nouvel employeur a affilié son personnel (sous réserve du cas où les employeurs sont affiliés à la même institution de prévoyance; cf. art. 21 LFLP). Le travailleur n'a alors pas un droit au maintien dans l'ancienne institution de prévoyance; l'appartenance à l'institution de prévoyance de l'employeur est l'expression de l'obligation de celui-ci de s'affilier à une institution de prévoyance et d'y assurer les salariés soumis à l'assurance obligatoire (art. 11 al. 1 LPP).

La loi ne prévoit la possibilité pour le travailleur de maintenir son affiliation auprès de la même institution de prévoyance que dans des cas particuliers (art. 47 al. 1 LPP: cessation de l'assujettissement du travailleur à l'assurance obligatoire; art. 4 al. 2 LFLP: maintien de la prévoyance sous une autre forme). La possibilité prévue par le passé (art. 29 al. 2 aLPP, abrogé au 1er janvier 1995 avec l'entrée en vigueur de la LFLP) de rester dans l'ancienne institution de prévoyance, pour autant que les dispositions réglementaires de celle-ci le permettent et l'employeur donne son accord (affiliation dite "externe"), n'a pas été reprise par le législateur. Selon les explications du Conseil fédéral, il n'est pas nécessaire de mentionner expressément cette possibilité dans la LFLP, car aucune prestation de sortie ne devient exigible dans ces cas-là. Selon la définition du cas de libre passage comme le départ de l'institution d'assurance avant la survenance d'un cas de prévoyance (art. 2 [projet]LFLP), lorsque l'assuré quitte l'employeur, mais demeure dans l'institution de prévoyance en tant qu'assuré externe, il n'y a pas de cas de libre passage, de sorte qu'on peut renoncer à réglementer cette situation (Message du Conseil fédéral, du 26 février 1992, concernant le projet de loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité, ch. 632.1, p. 569 et ch. 632.3, p. 572 ; ATF 9C\_890/2008).

Nonobstant la suppression de l'art. 29 al. 2 aLPP, l'affiliation externe, soit le maintien de l'affiliation auprès de l'institution de prévoyance de l'ancien employeur alors que le nouvel employeur est assuré auprès d'une autre institution de prévoyance, reste donc admissible (cf. consid. 3.4 non publié de l'ATF 129 III 476 [arrêt 5C.269/2002 du 6 juin 2003]; Riemer/Riemer-Kafka, op. cit., n. 101, p. 133). Elle suppose toutefois que le règlement de l'institution de prévoyance le permette et que tous les intéressés - en particulier le nouvel employeur (cf. arrêt B 33/92 du 15

---

mars 1994, in RSAS 1994 p. 370) -, donnent leur accord (Tristan Imhof, Weiterversicherungsmöglichkeiten in der beruflichen Vorsorge, Pratique du barreau, 5/2009 p. 245 sv.; Armin Braun/Oliver Deprez/Brigitte Terim-Hösli, Berufliche Vorsorge und Stellenwechsel, in Geiser/Münch, vol. 2, 1997, n. 10.23, p. 301 sv. et note de bas de page 41; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2005, p. 194; contra Roland Tschudin, Freiwillige Weiterversicherung nach dem Dienstaustritt in der bisherigen Pensionskasse, Schweizerischer Versicherungskurier 1/1998 p. 44 sv.).

Selon le ch. 4.7.1 du règlement de prévoyance de la fondation collective LPP de la ZURICH Vie, contrat n° 10'801 /002, valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997, "lorsque les rapports de service d'une personne assurée sont résiliés par elle ou par son employeur avant la retraite sans qu'aucune prestation de prévoyance ne soit due, elle sort de la prévoyance professionnelle. Si elle a fait partie de la prévoyance-vieillesse, elle a droit à une prestation de sortie selon l'art. 15 LFLP (primauté des contributions). Cette prestation correspond à l'avoir de vieillesse disponible au moment de la résiliation des rapports de prévoyance. La prestation de sortie correspond au minimum à la prestation d'entrée apportée par la personne assurée et aux sommes de rachat y compris les intérêts, augmentée de la somme des contributions versées à la prévoyance-vieillesse par la personne assurée, plus les intérêts et d'une majoration dépendant de l'âge. A l'âge de 25 ans, cette majoration s'élève à 20% des contributions de la personne assurée. Elle augmente de 4% par année supplémentaire et s'élève à 100% des contributions de la personne assurée dès l'âge de 45 ans. Le taux d'intérêt correspond à celui de la LPP. Dans tous les cas, la prestation de sortie comprend l'avoir de vieillesse selon la LPP. Si l'employeur a payé tout ou partie de la prestation d'entrée de la personne assurée, le montant correspondant sera déduit de la prestation de sortie. La déduction diminue de 1/10 du montant payé par l'employeur pour chaque année de contribution. La part de la prestation de sortie financée par l'employeur peut être déduite de l'indemnité due à raison de longs rapports de travail conformément aux art. 339b ss du CO ou à la convention collective de travail."

8. Il y a lieu de s'interroger en l'espèce sur la validité du transfert du rapport de travail, dans la mesure où les parties entendaient qu'il soit rétroactif au 1<sup>er</sup> mars 2002.

Sous réserve du respect des dispositions impératives et relativement impératives régissant la matière, c'est la volonté des parties qui fait règle quant à la durée du contrat de travail (cf. Pierre Engel, Contrat de droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd. Berne 2000, p. 356).

Pour déterminer s'il y a eu effectivement accord entre les parties, il y a lieu de rechercher d'abord leur réelle et commune intention (art. 18 al. 1 CO), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices.

---

Il sied également de rappeler que, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le contrat d'affiliation stipulé entre une institution de prévoyance et un employeur, s'agissant notamment de la prévoyance professionnelle préobligatoire et surobligatoire, constitue un contrat mixte ou innomé (ATF 130 V 109 consid. 3.3 et les références). En principe, les règles générales du droit des obligations lui sont applicables (ATF 122 V 146 consid. 4c et les références; ATF non publiés dans les causes B 120/06 consid. 2.1.2 du 10 mars 2008, B 82/03 consid. 3.3 du 26 novembre 2004). Il s'ensuit que des accords particuliers y dérogeant peuvent être valablement conclus pour autant qu'ils aient été passés dans la forme écrite, que le principe de l'égalité de traitement des destinataires soit respecté, et qu'une raison objective en justifie la conclusion (ATF 122 V 145 consid. 4b et les références, 118 V 236 consid. 6c/cc; arrêt non publié dans la cause B 101/02 consid. 4 du 22 août 2003).

9. En l'occurrence, le dossier renferme peu d'indices susceptibles de renseigner sur le contenu des déclarations échangées entre les parties contractantes.

La demanderesse n'a pas communiqué le contenu de l'accord passé le 1er juillet 2003 avec son nouvel employeur, Y\_\_\_\_\_ SA, dans le cadre de négociations dont on ignore le contenu et la portée, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2002. Reste que la volonté des parties à cet accord de transférer à Y\_\_\_\_\_ les salariés de X\_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> mars 2002 ne fait aucun doute. Du reste, la demanderesse elle-même fait valoir qu'elle travaille au service de Y\_\_\_\_\_ depuis 2002 lorsqu'elle sollicite le 1<sup>er</sup> juin 2007 de la défenderesse copie de son règlement dans le but de réclamer un dédommagement à son employeur du fait de son affiliation d'office à l'institution supplétive. Il importe également de relever que la CIAM a confirmé que Y\_\_\_\_\_ avait annoncé la demanderesse comme salariée en 2002.

La demanderesse considère que l'affiliation de Y\_\_\_\_\_ à l'Institution supplétive importe peu dans son cas, puisque celle-ci ne concerne pas les rapports juridiques entre X\_\_\_\_\_ et la ZURICH.

Tel n'est pas l'avis du Tribunal de céans, puisque la demanderesse figure sur la liste des assurés qui ne font plus partie de X\_\_\_\_\_, mais de Y\_\_\_\_\_. Le jugement de la CRLPP est déterminant à cet égard, concernant précisément l'affiliation de Y\_\_\_\_\_ en qualité de nouvel employeur des ex-salariés de X\_\_\_\_\_ dès cette date. Le nouvel employeur avait allégué, dans le cadre de cette procédure l'opposant à l'institution supplétive, que du fait que la couverture avec la ZURICH n'était plus en vigueur suite à la faillite de X\_\_\_\_\_, l'affiliation d'office ne devait être admise qu'à compter de janvier 2004. La CRLPP a écarté cet argument, au seul motif que dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002, le nouvel employeur ne s'était affilié auprès d'aucune institution de prévoyance, de sorte que l'affiliation d'office se justifiait.

Rien ne permet de penser que Y\_\_\_\_\_ et les institutions de prévoyance concernées aient souhaité déroger au système prévu par la loi, selon lequel le travailleur n'a pas droit au maintien dans l'ancienne institution de prévoyance, puisque précisément le nouvel employeur a l'obligation de l'affilier à une nouvelle institution de prévoyance.

Le jugement de la CRLPP est entré en force et l'affiliation de Y\_\_\_\_\_ à l'Institution supplétive dès le 1<sup>er</sup> mars 2002 ne saurait partant être remise en question dans le cadre de la présente procédure d'action fondée sur l'art. 73 LPP.

10. S'agissant des attestations de prévoyance que la ZURICH a continué à établir, la demanderesse reconnaît qu'elles n'ont certes qu'une portée purement administrative, mais souligne le fait qu'elles constituent un indice clair selon lequel le rapport de prévoyance existait encore.

Selon le chiffre 7.2 du règlement de la ZURICH, "la personne assurée reçoit chaque année, à titre purement informatif, une attestation sur l'état actuel des prestations de prévoyance. En cas de doute, les prestations selon le présent règlement font foi."

Dans un arrêt B 53/00 du 9 août 2001, le Tribunal fédéral n'a pas retenu la date à laquelle l'avis de sortie de l'institution de prévoyance avait été établi, considérant qu'il ne pouvait tenir lieu de preuve pour une résiliation du contrat de travail avant son échéance. Le TF confirme ainsi la valeur purement indicative des attestations de prévoyance.

Même si la défenderesse ignorait que le personnel de X\_\_\_\_\_ avait fait l'objet d'un accord, respectivement d'un transfert à Y\_\_\_\_\_ SA, il n'en demeure pas moins que le personnel en question a été rémunéré à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2002 par Y\_\_\_\_\_ SA et que le salaire déterminant AVS perçu par la demanderesse pour cette activité-là a été annoncé et les cotisations versées à la caisse de compensation compétente.

11. Aux termes de l'art. 2 al. 2 LFLP, l'institution de prévoyance fixe le montant de la prestation de sortie dans son règlement ; cette prestation de sortie doit être au moins égale à la prestation de sortie calculée selon les dispositions de la section 4.

Le montant de la prestation de sortie au 31 décembre 2001, de 59'374 fr., sera dès lors versé à l'institution de prévoyance auprès de laquelle est affilié le nouvel employeur de la demanderesse dès août 2006, soit la Fondation NATIONALE.

12. La défenderesse considère que les intérêts dus doivent être calculés sur la base de l'art. 12 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), dans la mesure où elle n'a commis aucune faute.

La demanderesse fait en revanche valoir l'application des art. 15 al. 2 LPP et 7 de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP).

Aux termes de l'art. 15 LPP,

" L'avoir de vieillesse comprend :

- a. les bonifications de vieillesse, avec les intérêts, afférentes à la période durant laquelle l'assuré a appartenu à l'institution de prévoyance, cette période prenant toutefois fin à l'âge ordinaire de la retraite ;
- b. l'avoir de vieillesse versé par les institutions précédentes et porté au crédit de l'assuré, avec les intérêts.

Le Conseil fédéral fixe le taux d'intérêt minimal. Pour ce faire, il tiendra compte de l'évolution du rendement des placements usuels du marché, en particulier des obligations de la Confédération ainsi que, en complément, des actions, des obligations et de l'immobilier.

Le Conseil fédéral examine le taux d'intérêt minimal au moins tous les deux ans. A cet effet, il consulte la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle et les partenaires sociaux."

Dans la prévoyance obligatoire, l'avoir de vieillesse est crédité d'un intérêt dont le taux est au minimum celui prévu à l'art. 12 OPP 2.

Le Conseil fédéral a fixé le taux d'intérêt minimal à l'art. 12 OPP 2 comme suit :

- " a. pour la période jusqu'au 31 décembre 2002: d'au moins 4 % ;
- b. pour la période à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003 jusqu'au 31 décembre 2003: d'au moins 3,25 % ;
- c. pour la période à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004 jusqu'au 31 décembre 2004: d'au moins 2,25 % ;
- d. pour la période à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005 jusqu'au 31 décembre 2007: d'au moins 2,5 % ;
- e. pour la période à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008 jusqu'au 31 décembre 2008: d'au moins 2,75 % ;
- f. pour la période à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009: d'au moins 2 %."

L'art. 2 al. 3 LFLP prescrit que la prestation de sortie est exigible lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance. Elle est affectée des intérêts moratoires prévus à

l'art. 15 al. 2 LPP à partir de ce moment-là. Ces intérêts seront calculés sur la base de l'art. 12 OPP 2.

Le chiffre 4.7.2 du règlement de la ZURICH confirme que "la prestation de sortie est exigible dès que les rapports de prévoyance prennent fin. Afin de maintenir la garantie de prévoyance, la prestation de sortie est versée, en principe, à l'institution de prévoyance du nouvel employeur. La personne assurée communique à la fondation, avant sa sortie, à quelle nouvelle institution de prévoyance sa prestation de sortie doit être versée. Si une personne assurée ne s'affilie pas à une nouvelle institution de prévoyance, elle indique à la fondation si elle désire maintenir sa couverture de prévoyance sous forme d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage. Si la communication ne parvient pas à la fondation dans les 60 jours à compter de la dissolution des rapports de prévoyance, il sera considéré que la personne assurée autorise la fondation à conclure en son nom une police de libre passage. Dans ce cas, la prestation de sortie est utilisée comme prime unique pour une assurance vieillesse et décès. Le droit de l'assuré de modifier en tout temps la forme de sa protection de prévoyance est garanti dans tous les cas".

13. Selon l'art. 7 OLP, le taux de l'intérêt moratoire correspond au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté d'1%.

Le ch. 4.7.2 du règlement de la ZURICH prévoit également que "toute prestation de sortie qui ne peut pas être transférée dans les délais est rémunérée au taux prescrit par la LFLP."

La caisse considère que l'intérêt moratoire prévu à l'art. 7 OLP n'est pas dû, puisqu'elle n'a pas commis de faute, ne sachant pas que le personnel de la X\_\_\_\_\_ avait fait l'objet d'un transfert. Il y a lieu de rappeler à cet égard que le Tribunal de céans laisse cette question précise ouverte (cf. consid. 10), mais que, quoi qu'il en soit, cet intérêt doit être pris en considération dès que l'institution a tardé.

Rien n'empêchait la défenderesse de verser à la nouvelle institution de prévoyance le montant qu'elle reconnaissait devoir, soit celui de 59'374 fr. précisément. Elle a su, sans aucun doute, quelle était cette nouvelle institution de prévoyance lorsque la demanderesse lui a demandé le transfert de sa prestation de libre passage le 10 août 2007. L'intérêt doit dès lors être calculé à compter de cette date.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare l'action recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement, soit à concurrence de la prestation de libre passage calculée jusqu'au 31 décembre 2001, soit 59'374 fr., plus intérêts (dès le 10 août 2007) conformément aux art. 15 LPP, 12 OPP 2 et 7 OLP.
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); 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

Nathalie LOCHER

Doris WANGELER

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