RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/549/2005 **ATAS/569/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 28 juin 2005

En la cause

Madame B_____, domiciliée à OCHIAZ en France recourante

contre

caisse de pension JELMOLI HOLDING AG, St. Annagasse 18, Postfach 3020, 8021 ZÜRICH intimée

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Valérie MONTANI, Juges.

Attendu en fait que Madame B_____ (ci-après la demanderesse) a saisi le Tribunal de céans par pli du 4 mars 2005, indiquant avoir travaillé pour le magasin X_____ SA de juillet 1978 à juin 1981, période pendant laquelle 5% ont été retenus sur son salaire pour la caisse de pension des Grands magasins X_____ SA, sans que ces retenues ne lui aient jamais été restituées;

Qu'elle indiquait avoir effectué vainement des recherches auprès du magasin X_____ lui-même et auprès de diverses institutions, et produisait les attestations de salaire y relatives ainsi que copie du certificat de sortie;

Que dans sa réponse du 23 mai 2005, la Caisse de pension des Grands Magasins X_____ SA indique avoir déjà répondu à deux reprises à la demanderesse selon copie de courriers joints, et que les dossiers de l'année 1981 n'existent plus, l'employeur n'étant tenu de conserver les dossiers que durant une période de 10 ans;

Que par pli du 30 mai 2005 dont elle a remis copie au Tribunal de céans, la demanderesse a interpellé à nouveau la Caisse de pension des Grands Magasins X_____ SA, lui indiquant avoir quitté définitivement la Suisse après le 31 mai 1981 et n'avoir reçu aucun avis bancaire lui indiquant qu'une certaine somme serait à sa disposition, de sorte qu'elle sollicitait le versement des sommes par elle versées, soit 2'885 fr;

Que le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 14 juin 2005;

Que bien que dûment convoquée, la demanderesse ne s'est ni présentée, ni excusée;

Que le représentant de la Caisse de pension des Grands Magasins X_____ SA a précisé s'être occupé de celle-ci de 1985 à 1997, et qu'en août 1996, les dossiers avaient été tous transférés à la Caisse de Pension JELMOLI; que si donc de l'argent avait été dû à la demanderesse à cette époque, il est vraisemblable que l'argent lui aurait été transféré à cette occasion; que chaque employé sortant recevait un courrier lui demandant ce qu'il convenait de faire de l'argent cotisé, et qu'en cas de non réponse, l'argent lui était en principe versé;

Que selon vérification par le greffe auprès de la Fondation institution supplétive LPP à Zürich, aucun compte n'a été ouvert au nom de la demanderesse;

Considérant en droit que, conformément à l'art. 56 V al. 1 let. b LOJ, 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 (article 331 à 331e du code des obligations ; articles 52, 56a, alinéa 1, et article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; article 142 code civil);

Que le Tribunal est donc compétent en la matière;

Que selon l'article 41 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (ci-après LPP), les actions en recouvrement de créance se prescrivent par 5 ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, et par 10 ans dans les autres cas;

Que cependant, la prescription doit être expressément soulevée, et ne peut être soulevée d'office, également dans le cas de l'article 41 LPP (cf. ATF du 1.5.2000 cause B 54/1999);

Qu'en l'occurrence, la demanderesse a prouvé avoir versé 5% de son salaire à la caisse de pension des Grands Magasins X_____ SA pour la période concernée;

Qu'en revanche, la défenderesse n'a pu établir avoir versé cet argent sur un compte ou l'avoir restitué à la demanderesse, qui quittait la Suisse, en application de l'article 5 de la loi fédérale sur le libre passage du 17 décembre 1983;

Qu'elle sera en conséquence condamnée à lui restituer cette somme.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. Condamne la caisse de pension JELMOLI AG à verser à Madame B_____ le montant de 2'885 fr.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier — La présidente

Pierre RIES — Isabelle DUBOIS

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