

GE_GERICHTE ATAS/1057/2017 vom 23. November 2017

GE Cour de justice, 2017-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1057_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/1057/2017 du 23 novembre 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/1057/2017 del 23 novembre 2017

Regeste

Résumé: La demande de l'assuré dirigée contre les anciens administrateurs de la SA qui l'employait tendant au versement en ses mains de la différence entre la prestation de libre-passage versée par les institutions de prévoyance et le montant qu'il aurait pu percevoir si son employeur avait régulièrement payé les cotisations LPP, poursuit la réparation du dommage que son ancien employeur lui a causé. Or, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes pour l'exercice de prétentions en dommages-intérêts d'un ayant droit contre son ancien employeur, ni pour juger d'une action en responsabilité contre les organes d'une SA au sens de l'art. 754 CO. En se limitant à réclamer le paiement d'une somme d'argent en mains propres à titre de réparation du dommage, le demandeur ne requiert ni d'un employeur le versement de cotisations aux anciennes institutions de prévoyance, ni de ces institutions le versement de prestations de libre-passage plus élevées que celles qu'il a obtenues, de sorte que l'art. 66 LPP n'est pas applicable. Par conséquent, la demande repose sur un fondement juridique étranger au droit de la prévoyance professionnelle et n'oppose pas l'ayant-droit à une des parties désignées exhaustivement par l'art. 73 LPP, de sorte que la chambre de céans n'est pas compétente pour traiter de la demande.

Erwägungen

E. 1

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 1er 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 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40]; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]). En matière de contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, 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

A/2400/2016 - 8/14 - professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Constituent des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large, celles qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage et des cotisations. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 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. Le Tribunal fédéral a notamment eu l'occasion de juger, dans un litige qui portait principalement sur le

montant d'une prestation de libre passage, que les voies de droit prévues par l'art. 73 LPP n'étaient pas ouvertes pour l'exercice de prétentions en dommages-intérêts ou pour tort moral d'un ayant droit contre l'ancien employeur (ATF 120 V 26 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral des assurances B 36/99 15 mars 2000 consid. 3c ; B 50/04 du 26 août 2004 consid. 5 et les références). En revanche, dans un litige qui opposait une institution de prévoyance à un employeur, notre Haute-Cour a considéré que lorsqu'une prétention à la réparation d'un dommage résultait d'une violation du contrat d'affiliation au sens d'une lésion d'obligations ressortant typiquement du domaine de la prévoyance professionnelle, le tribunal désigné à l'art. 73 LPP était compétent (ATF 136 V 73 consid. 5.3). Lorsque la compétence matérielle entre les juridictions civiles et les autorités visées par l'art. 73 LPP prête à discussion, le point de savoir si une question spécifique de la prévoyance professionnelle se pose doit être résolu – conformément à la nature juridique de la demande – en se fondant sur les conclusions de la demande et sur les faits invoqués à l'appui de ces conclusions, le fondement de la demande étant alors un critère décisif de distinction (ATF 141 V 170 consid. 3, 128 V 254 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_34/2013 du 17 juin 2013 cons. 2.2). La compétence du juge de l'art. 73 LPP 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 (ATF 127 V 35 consid. 3b et les références). Une contestation entre un employeur et un ayant droit peut porter, en particulier, sur le versement des cotisations par l'employeur à l'institution de prévoyance, y compris sur une demande de versements complémentaire en lien avec l'annonce d'un salaire à assurer plus élevé (art. 66 al. 2 et 3 LPP; SZS 1990 p. 205 ; MEYER/UTTINGER, in Commentaire LPP et LFLP, 2010, n° 59 ad. art. 73 LPP). Dans de tels cas, ce ne sont pas les juridictions des prud'hommes qui sont compétentes, mais le juge désigné par l'art. 73 LPP, même si la question de l'existence d'un contrat de travail entre les parties doit être tranchée à titre préjudiciel (ATF 120 V 26 consid. 2 et les références).

E. 2

a. L'action dont dispose un créancier social envers les organes d'une société dépend du type de dommage subi. À cet égard, la jurisprudence du Tribunal fédéral distingue trois situations, soit celles où le dommage est directement subi par le

A/2400/2016 - 9/14 - créancier, respectivement par la société, et celle où tant la société que le créancier sont directement lésés (ATF 132 III 564 consid. 3). Dans la première situation visée, soit celle où le créancier est lésé à titre personnel par le comportement des organes, à l'exclusion de tout dommage causé à la société, il subit un dommage direct (ATF 132 III 564 consid. 3.1.1). Dans ce cas de figure, le créancier lésé peut agir à titre individuel pour réclamer des dommages-intérêts au responsable. Son action est soumise aux règles ordinaires de la responsabilité civile, en particulier aux art. 41 ss CO (ATF 132 III 564 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_428/2014 du 12 janvier 2015 consid. 5.2.1). b. Aux termes de l'art. 754 CO, « les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs ». La responsabilité des administrateurs fondée sur cette disposition est subordonnée à la réunion des quatre conditions générales suivantes : la violation d'un devoir, une faute (intentionnelle ou par négligence), un dommage et l'existence d'un rapport de causalité naturelle et adéquate entre

la violation du devoir et la survenance du dommage (ATF 132 III 342). Il appartient au demandeur à l'action en responsabilité de prouver la réalisation de ces conditions (art. 8 CC), qui sont cumulatives (arrêt du Tribunal fédéral 4C.281/2004 du 9 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 221, consid. 2.3). c. L'art. 41 CO dispose que « celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer ». Pour que le lésé puisse invoquer la responsabilité délictuelle (ou aquilienne), il faut, entre autres conditions, que l'auteur du dommage ait agi de manière illicite. La jurisprudence du Tribunal fédéral a consacré la théorie objective de l'illicéité, selon laquelle lorsqu'il est exclusivement question d'un dommage purement économique, l'illicéité doit résulter de la violation d'une norme de comportement destinée à protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé (ATF 133 III 323 consid. 5.1 et les arrêts cités). Constitue en particulier une norme protectrice, dont la violation constitue un acte illicite, la norme pénale relative au détournement de retenues sur les salaires (art. 159 CP), laquelle vise à éviter que le travailleur ne subisse un dommage du fait de son employeur (consid. 6.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_428/2014 du 12 janvier 2015, non publié aux ATF 141 III 112). d. Le dommage matériel comprend notamment les frais de défense que le lésé doit encourir pour obtenir la réparation de son dommage (ATF 117 II 101 consid. 4). Les frais de défense liés à une procédure pénale qui interviennent avant l'ouverture d'un procès civil peuvent être invoqués comme élément du dommage si la partie lésée a participé à la procédure pénale pour défendre ses propres intérêts de nature civile. Encore faut-il que l'assistance qui a donné lieu à ces frais soit justifiée, nécessaire et appropriée (ATF 117 II 101

A/2400/2016 - 10/14 - consid. 6, in SJ 1991 p. 576). Cela étant, les frais liés à l'intervention d'un avocat avant l'ouverture du procès constituent un élément du dommage seulement dans la mesure où ils ne sont pas compris dans les dépens définis par la procédure cantonale (ATF 97 II 259 consid. 5b; 117 II 101 consid. 5, 117 II 394 consid. 2 et 3). A fortiori, il en va de même pour les frais engagés dans une autre procédure, comme une procédure pénale par exemple ; si cette procédure permet d'obtenir des dépens, même tarifés, il n'est alors plus possible de faire valoir une prétention en remboursement des frais de défense par une action ultérieure en responsabilité civile (ATF 112 Ib 353 c. 3a; 117 II 101 c. 5). Le même principe s'applique aux frais d'avocat relatifs à un procès civil. Lorsque le droit de procédure civile permet de dédommager la partie de tous les frais nécessaires et indispensables qui lui ont été occasionnés par le procès, ce droit seul est applicable et ne laisse pas place à une action civile séparée ou ultérieure (SJ 1996 p. 299).

E. 3

L'art. 52 al. 1 LPP stipule que les personnes chargées d'administrer ou de gérer l'institution de prévoyance et les experts en matière de prévoyance professionnelle répondent du dommage qu'ils lui causent intentionnellement ou par négligence. La disposition vise, selon son texte clair, uniquement les dommages causés à l'institution de prévoyance (KIESER, in Commentaire LPP et LFLP, 2010, n° 8 ad. art. 52 LPP). Elle ne fonde pas d'obligation à la charge des membres du conseil ou de l'organe de gestion de réparer le dommage que ces derniers causent directement aux assurés (TRIGO TRINDADE, Institutions de prévoyance : devoirs et responsabilité civile, 2006, p. 147). La responsabilité de l'institution de prévoyance à l'égard des assurés ou d'autres tiers relève de la responsabilité des organes d'une personne morale selon l'art. 55 CC et ressortit en conséquence aux juridictions civiles (arrêts du Tribunal fédéral des assurances B 6/05 du 25 juillet 2005 consid. 6.2 ; B 37/03 du

10 mars 2004 consid. 4).

E. 4

L'art. 66 LPP prévoit que l'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance, qu'il déduit du salaire les cotisations à charge du salarié et qu'il transfère à l'institution sa contribution ainsi que les cotisations des salariés. Selon la jurisprudence, dans la mesure où la procédure d'action est soumise à la maxime de disposition, la partie demanderesse peut, après la survenance d'un cas où l'institution de prévoyance est tenue à prestation, librement définir l'objet du litige et décider si elle entend diriger son action contre l'employeur afin qu'il satisfasse à son obligation de cotiser ou contre l'institution de prévoyance afin qu'elle verse les prestations de la prévoyance professionnelle dues par celle-ci (ATF 135 V 23 consid. 3).

E. 5

D'après l'art. 73 al. 2 LPP, la procédure en matière de prévoyance professionnelle doit être simple, rapide et, en principe, gratuite. Lorsque l'action est ouverte à l'initiative de l'ayant droit, son écriture doit désigner les personnes - physiques ou morales - recherchées, contenir des conclusions ainsi qu'une motivation ; c'est elle qui déclenche l'ouverture de la procédure et détermine l'objet du litige et les parties en cause (maxime de disposition). Dans les limites de l'objet du litige tel qu'il a été

A/2400/2016 - 11/14 - déterminé par les conclusions de la demande et les faits invoqués à l'appui de celle-ci, le juge de première instance n'est toutefois pas lié par les prétentions des parties; il peut ainsi adjuger plus ou moins que demandé à condition de respecter leur droit d'être entendues (ATF 139 V 176 consid. 5.1 p. 185 et les références).

E. 6

En l'espèce, le demandeur reproche aux anciens administrateurs de la société D _____ SA, dissoute par suite de faillite, de lui avoir occasionné un dommage en ne reversant pas aux institutions de prévoyance les cotisations LPP retenues sur son salaire du 1er octobre 2007 au 31 octobre 2009. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à ce que ceux-ci soient condamnés solidairement à lui verser CHF 5'779.80 avec intérêts à 5% dès le 1er mai 2014, somme correspondant à la différence entre les cotisations paritaires LPP qui auraient dû être versées selon lui aux institutions de prévoyance du 1er octobre 2007 au 31 octobre 2009, sur la base de ses certificats de salaire, et la prestation de sortie que lui a versée Swisslife ($[2 \times 5'863] - 5'946.20 = 5'779.80$). D'autre part, il réclame le remboursement, mémoires d'honoraires à l'appui, de ses frais d'avocat antérieurs au procès, à concurrence de CHF 12'611.45 avec intérêts à 5%. Il précise que ceux-ci couvrent tant le volet pénal ayant abouti à la condamnation des défendeurs, que les démarches visant à clarifier sa situation sous l'angle de la prévoyance professionnelle.

E. 7

D'emblée, la chambre de céans observe que le demandeur ne convainc guère lorsqu'il affirme avoir subi un préjudice de CHF 5'779.80, parce qu'il n'aurait reçu qu'une prestation de libre-passage de CHF 5'946.20 alors que son employeur aurait dû verser aux institutions de prévoyance des cotisations paritaires de CHF 11'726.-. Dans ses écritures, son mandataire part en effet du postulat erroné qu'il n'aurait perçu qu'une seule prestation de libre-passage pour la période litigieuse, du 1er octobre 2007 au 31 octobre 2009. Or, il en a touché deux : celle versée par la Fondation institution supplétive le 29 septembre 2010

(CHF 5'706.70), qui couvre la période courant du 1er octobre 2008 au 31 octobre 2009, et celle versée par Swisslife le 30 avril 2014 (CHF 5'946.20), qui couvre la période antérieure, du 1er novembre 2007 au 30 septembre 2008. Cela étant, il n'y a pas lieu de se pencher plus avant sur un éventuel dommage, ni sur les autres conditions dont dépendrait la responsabilité des défendeurs, dès lors que ces questions n'ont pas à être examinées par la chambre de céans, pour le motif exposé ci-dessous.

E. 8

En tant qu'elle est dirigée contre les anciens administrateurs de la société D_____ SA et tend à la réparation d'un dommage, la « demande » ressortit à la responsabilité délictuelle des organes d'une société anonyme, c'est-à-dire au droit des obligations, domaine étranger à celui de la prévoyance professionnelle (cf. art. 41 et 754 CO ; ATF 141 III 112). En effet, on ne trouve pas dans la LPP de norme qui permettrait à l'assuré d'exiger des anciens organes de D_____ SA la réparation d'un dommage. S'agissant plus particulièrement du remboursement des frais d'avocat antérieurs à la présente procédure (CHF 12'611.45), principale prétention litigieuse au vu du montant réclamé, il n'est pas réglé non plus par la A/2400/2016 - 12/14 - LPP et ne saurait dès lors être qualifié de question spécifique à la prévoyance professionnelle ; il s'agit manifestement d'une prétention civile que le demandeur fait valoir comme élément du dommage dans le cadre de son action en responsabilité, en sus de l'indemnité de dépens qu'il réclame séparément. Or, selon la jurisprudence, les voies de droit prévues par l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes pour l'exercice de prétentions en dommages-intérêts d'un ayant droit contre son ancien employeur (ATF 120 V 26 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral des assurances B 36/99 du 15 mars 2000 consid. 3c ; B 50/04 du 26 août 2004 consid. 5 et les références). A fortiori, elles le sont d'autant moins lorsque les prétentions sont dirigées contre les organes d'une société anonyme, dont le demandeur – qui affirme avoir été engagé par une personne morale – ne cherche pas à démontrer la qualité d'employeur, étant précisé que le tribunal désigné à l'art. 73 LPP n'est pas compétent non plus pour juger d'une action en responsabilité contre les organes d'une société anonyme au sens de l'art. 754 CO (KIESER, in Commentaire LPP et LFLP, 2010, n° 52 ad. art. 52 LPP ; arrêt du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich du 27 novembre 2003 en la cause R., BV.2002.00047). Il en va différemment, selon la jurisprudence, lorsque le juge de l'art. 73 LPP est appelé à statuer sur l'existence d'une créance en responsabilité contre l'organe d'une société anonyme à titre préjudiciel, en tant que prémisses à la compensation avec une prestation de sortie, mais l'on ne se trouve pas ici dans ce cas de figure bien particulier (arrêt du Tribunal fédéral 9C_203/2007 du 8 mai 2008 consid. 2.2 et les références, confirmant un arrêt de la chambre de céans ATAS/278/2007 du 15 mars 2007). En effet, il ne s'agit pas in casu d'examiner préalablement la responsabilité des administrateurs pour trancher principalement une question relevant spécifiquement de la prévoyance professionnelle, à l'instar de la compensation avec une prestation de sortie, mais bien plutôt de se prononcer sur leur responsabilité d'organe en tant que telle, singulièrement sur leur obligation de rembourser des frais de défense antérieurs au procès et un préjudice de CHF 5'779.80. Le litige relève strictement du droit privé, en particulier des art. 41 et 754 CO, et partant de la compétence matérielle du juge civil. La jurisprudence publiée aux ATF 136 V 73 (consid. 5.3), admettant la compétence du juge de la prévoyance professionnelle pour connaître de prétentions en dommages-intérêts résultant de certaines violations du contrat d'affiliation, ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion. Elle vise les demandes en

réparation fondées sur le contrat liant un employeur à une institution de prévoyance, alors que la présente cause concerne des prétentions délictuelles dirigées contre les organes d'une société anonyme. On ne peut rien en tirer dans le cas particulier, qui oppose des parties distinctes, sans relation contractuelle. Enfin, on précisera que le demandeur ne saurait fonder ses prétentions sur l'art. 66 LPP. En effet, en se limitant à réclamer le paiement d'une somme d'argent en main propre à titre de réparation du dommage, le demandeur ne requiert ni d'un

A/2400/2016 - 13/14 - employeur le versement de cotisations aux anciennes institutions de prévoyance, ni de ces institutions le versement des prestations de libre-passage plus élevées que celles qu'il a obtenues (cf supra consid. 4). Corollairement, l'arrêt cité par le Tribunal de première instance dans son ordonnance de transmission (ATAS/336/2011 du 30 mars 2011) est dénué de pertinence, puisque contrairement à la situation visée dans cet arrêt, l'action ne tend ici pas au versement de cotisations par l'ex-employeur à l'ancienne institution de prévoyance. Si le demandeur voulait remettre en question la quotité des prestations de libre-passage qui lui ont été versées par Swisslife et la Fondation institution supplétive, il lui incombait d'actionner ces institutions de prévoyance, ce qu'il n'a pas fait. En conclusion, on doit admettre que la « demande » repose sur un fondement juridique étranger au droit de la prévoyance professionnelle et qu'elle n'oppose pas l'ayant droit à l'une des parties désignées exhaustivement par l'art. 73 LPP, de sorte qu'elle excède le pouvoir de cognition de la chambre de céans. Le simple fait que le Tribunal de première instance ait transmis la cause à la chambre de céans ne saurait, à lui seul, impliquer la reconnaissance d'une telle compétence. Il convient de relever que lorsqu'elle décline sa compétence, la chambre de céans n'a l'obligation de transmettre un recours ou une demande qu'à une autre juridiction administrative compétente, notamment un autre Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 64 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10] ; ATAS/1407/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3c). Au vu de ce qui précède, la « demande » sera déclarée irrecevable.

E. 9

En dernier lieu, il sied d'attirer l'attention du demandeur sur l'art. 130B al. 2 LOJ, en vigueur depuis le 14 juin 2014, à teneur duquel la chambre constitutionnelle de la Cour de justice connaît en instance cantonale unique des actions portant sur un conflit de compétence entre autorités, la loi sur la procédure administrative du

E. 12

septembre 1985 (LPA - E 5 10) s'appliquant par analogie à ces actions. Dans l'hypothèse où, suite à la notification du présent arrêt, le demandeur devait être confronté à un conflit négatif de compétences, il lui serait loisible de saisir la chambre constitutionnelle de la Cour de justice. 10. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

A/2400/2016 - 14/14 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.