

# **GE\_GERICHTE ATAS/1104/2019 vom 27. November 2019**

GE Cour de justice, 2019-11-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1104\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1104_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1104/2019 du 27 novembre 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1104/2019 del 27 novembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. 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]). b. Selon l'art. 73 al. 1 LPP, 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 : a. pour les contestations avec des institutions assurant le maintien de la prévoyance au sens des art. 4, al. 1, et 26, al. 1, LFLP ;

A/1891/2019 - 4/8 - b. pour les contestations avec des institutions lorsque ces contestations résultent de l'application de l'art. 82, al. 2 ; c. pour les prétentions en matière de responsabilité selon l'art. 52 ; d. pour le droit de recours selon l'art. 56a, al. 1. Les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite; le juge constatera les faits d'office (art. 73 al. 2 LPP). 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 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

A/1891/2019 - 5/8 - 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). c. 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). d. 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 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). 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 (anonyme), 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). Cette disposition est applicable aux sociétés à responsabilité limitées par renvoi de l'art. 872 CO. Le litige relève alors strictement

A/1891/2019 - 6/8 - du droit privé, et partant de la compétence matérielle du juge civil (ATAS/1057/2017 du 23 novembre 2017). 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). e. 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. 2**

En l'espèce, la demanderesse requiert des défendeurs le paiement de son dommage, dont ils sont responsables, selon elle, en raison des actes pénalement répréhensibles qu'ils ont commis, ce qui a été constaté par les ordonnances pénales du 15 octobre 2018. La voie de droit prévue par l'art. 73 LPP est notamment prévue pour les prétentions en matière de responsabilité selon l'art. 52 (art. 73 al. 1 let. c LPP). Cette disposition ne vise, selon son texte clair, que les dommages causés à l'institution de prévoyance par les personnes chargées de l'administrer ou de la gérer et les experts en matière de prévoyance professionnelle. Cette voie de droit n'est pas ouverte pour les actions en responsabilité intentées contre les organes d'une société qui n'a pas payé les cotisations à l'institution de prévoyance. En tant qu'elle est dirigée contre les anciens administrateurs de la société et tend à la réparation d'un dommage, la demande relève de la responsabilité délictuelle des organes d'une société à

A/1891/2019 - 7/8 - responsabilité limitée, soit du droit des obligations, qui est 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 la demanderesse d'exiger des anciens organes de la société la réparation d'un dommage. Le litige relève strictement du droit privé, en particulier des art. 41 et 754 CO, et partant de la compétence matérielle du juge civil. En conclusion, la demande est irrecevable. 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), elle ne transmettra donc pas d'office la demande à la juridiction compétente.

### **E. 3**

La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

A/1891/2019 - 8/8 -

**PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant À la forme :

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