

GE_GERICHTE ATAS/476/2008 vom 23. April 2008

GE Cour de justice, 2008-04-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_476_2008

FR: GE_GERICHTE ATAS/476/2008 du 23 avril 2008

IT: GE_GERICHTE ATAS/476/2008 del 23 aprile 2008

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (1ère révision) est entrée en vigueur le 1er janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er avril 2004 et au 1er janvier 2006; RO 2004 1700), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). Etant donné que les faits déterminants se sont réalisés pour partie avant et après l'entrée en vigueur de la nouvelle, l'ancien droit est applicable jusqu'au 31 décembre 2004 et le nouveau droit dès cette date (ATF 126 V 136 consid. 4b et les références).

E. 3

Dans le cadre 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. 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. 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 (ATF 128 V 254 consid. 2a). Savoir si le point litigieux est ou non l'objet d'une réglementation expresse de la LPP ou de ses dispositions d'exécution n'est toutefois pas déterminant, en ce qui concerne la recevabilité de l'action devant le tribunal cantonal ou du recours subséquent devant le Tribunal fédéral des assurances. Au contraire, les tribunaux institués par l'art. 73 LPP sont appelés à connaître aussi de litiges qui opposent une institution de prévoyance à un employeur ou à un ayant droit, même s'ils n'appellent l'application d'aucune disposition du droit public fédéral, quant au fond, et qui doivent être tranchés exclusivement au regard du droit privé, du droit public cantonal ou du droit public communal (ATF 117 V 50 consid. 1).

A/631/2007 - 10/21 - En l'espèce, le litige ayant trait aux cotisations versées par les assurés à une institution de prévoyance est régi par l'art. 73 LPP. 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 ; SCHWARZENBACH-HANHART, *Die Rechtspflege nach dem BVG*, SZS 1983, p. 182). Le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). En l'espèce, le siège de la défenderesse, tout comme le lieu d'exploitation dans laquelle les demandeurs ont été engagés, se trouvent à Genève. La compétence *ratione materiae et loci* du Tribunal de céans est ainsi établie.

E. 4

Etant donné que les demandeurs allèguent qu'ils ont versé des cotisations de prévoyance professionnelle plus élevées que celles qu'ils devaient verser, il s'agit d'une demande en répétition de l'indu dans le cadre de laquelle sont litigieux l'appel en cause de l'Etat de Genève, la qualité pour agir des demandeurs G_____ et F_____, le délai pour faire valoir une telle répétition et le droit applicable temporellement en cas de rappel de cotisations.

E. 5

Selon l'art. 71 de la loi sur la procédure administrative du canton de Genève du 12 septembre 1985 (LPA), l'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure; la décision leur devient dans ce cas opposable. L'appel en cause vise à préjuger un rapport de droit entre l'appelé en cause et une partie principale dans une procédure pendante entre les parties principales. Dans la mesure où il a pour fonction d'éviter le déroulement d'une autre procédure sur les mêmes questions litigieuses, l'appel en cause est dicté par un souci d'économie de procédure. Il permet également d'éviter des décisions ou des jugements contradictoires (ATFA non publié du 25 août 2003, B 47/02 consid 3.2.1; BOVAY, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 154-155). Dans le cas d'espèce, au vu du sort de la demande, l'appel en cause de l'Etat de Genève ne se justifie pas puisque sa situation juridique n'est pas susceptible d'être affectée par l'issue de la présente procédure.

E. 6

La défenderesse invoque l'absence de qualité pour agir des demandeurs G_____ et F_____ au motif qu'ils se sont acquittés de l'intégralité de leur rappel de cotisations à la suite de leur promotion intervenue au 1er novembre 2004, respectivement au 1er juillet 2001.

A/631/2007 - 11/21 - Etant donné que la loi sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) n'est pas applicable en matière de prévoyance professionnelle (ATFA non publié du 25 juillet 2006, B 128/05, consid. 1), cette question est régie par l'art. 60 LPA qui définit la qualité pour recourir. Selon cette disposition, cette qualité est reconnue à quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La teneur de cette prescription est identique à l'art 103 al. 1 let. a de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ ; abrogée au 1er janvier 2007) concernant la qualité pour recourir dans le cadre d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral. Par conséquent, elle doit être interprétée conformément à cette dernière disposition (ATF 130 V 388 consid. 2.2). La jurisprudence considère comme intérêt digne de protection, au sens de cette disposition, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision

attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 120 V 39 consid. 2b, 119 V 87 consid. 5b et les références; cf. aussi ATF 121 II 174 consid. 2b, 119 Ib 183 consid. 1c). L'intérêt doit être direct et concret; en particulier, la personne doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision; tel n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 125 V 342 consid. 4a, 124 V 397 consid. 2b et les références). Contrairement à ce que soutient la défenderesse, les demandeurs G_____ et F_____ ont également un intérêt digne de protection puisqu'au moment de l'entrée en vigueur des nouvelles échelles de traitement de la police judiciaire, à savoir au 1er février 2005, et à la date de la décision du comité du 12 avril 2005 arrêtant la nouvelle réglementation en matière de rappel de cotisations, un cas de prévoyance ne s'était pas encore produit. Par conséquent, la question de l'application rétroactive ou non des nouvelles dispositions réglementaires a une incidence sur le montant des cotisations qu'ils ont dû payer jusqu'à leur retraite et, partant, sur l'existence d'un préjudice de nature économique.

E. 7

D'après la distinction générale de la loi, les créances en remboursement se fondent, comme les autres créances, sur un acte illicite ou sur un enrichissement illégitime (ATF 114 II 152 consid. 2c/aa). Selon la jurisprudence, l'obligation de restituer l'indu se fonde en premier lieu sur les dispositions spéciales qui la prévoient et, à défaut, sur les règles générales de l'enrichissement illégitime au sens des art. 62 à 67 CO (ATF 115 V 118 consid. 3b et les références). C'est pourquoi, il faut en premier lieu examiner si les demandeurs peuvent réclamer le remboursement d'une partie des rappels de cotisations sur la base de la LPP et des dispositions réglementaires.

A/631/2007 - 12/21 - Tant la LPP qui se rapporte, pour l'essentiel de ses dispositions, à la prévoyance professionnelle obligatoire (art. 49 al. 2 LPP) que les dispositions réglementaires de la défenderesse ne renferment pas de norme relative à la restitution de cotisations payées à tort par un assuré. Par conséquent, il y a lieu d'appliquer les règles générales des art. 62 à 67 CO. Selon l'art. 62 CO, celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution (al. 1); la restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister (al. 2). Il n'y a pas lieu à restitution dans la mesure où celui qui a reçu indûment établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition; à moins cependant qu'il ne se soit dessaisi de mauvaise foi de ce qu'il a reçu ou qu'il n'ait dû savoir, en se dessaisissant, qu'il pouvait être tenu à restituer (art. 64 CO). L'art. 67 CO prévoit un délai de prescription d'un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (al. 1). S'agissant du point de départ de la prescription, la jurisprudence considère que le lésé n'a connaissance de son droit que lorsqu'il a la possibilité d'intenter une action judiciaire et qu'il possède des éléments suffisants pour la justifier (ATF 127 III 421 consid. 4b p. 427).

E. 8

a) Selon l'art. 66 al. 1 LPP, le montant des cotisations de l'employeur et du salarié est fixé par l'institution de prévoyance dans ses dispositions réglementaires et la somme des

cotisations (contribution) de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations de tous les salariés. La contribution de l'employeur ne peut être fixée plus haut qu'avec son assentiment. En vertu de l'art. 30 des statuts de la défenderesse (dans sa version en vigueur au 1er janvier 2000), un rappel de cotisation est exigé à chaque promotion à un grade supérieur à maréchal dans la gendarmerie, inspecteur chef de brigade à la sûreté, gardien sous-chef à la prison ainsi qu'aux grades correspondants remplis par le personnel féminin. Ce rappel est égal au taux de la réserve mathématique appliqué à la différence entre le traitement maximum assuré du nouveau grade et le traitement assuré maximum de l'ancien grade ou le traitement assuré maximum du grade de maréchal, inspecteur chef de brigade ou gardien sous-chef s'il est plus élevé. Les traitements assurés maximum pris en compte pour le calcul du rappel sont déterminés selon les principes de l'art. 21 alinéas 1 à 7 (al. 1). Les nouveaux sociétaires entrant dans la caisse à un grade supérieur à maréchal (ML), inspecteur chef de brigade (ICB) ou gardien sous-chef (GSC) sont exemptés de rappel tant que leur classe de rémunération n'excède pas leur classe d'entrée plus cinq classes (al. 2). Le rappel doit être payé dans l'année suivant la date à laquelle l'augmentation du traitement assuré a eu lieu; le comité fixe les conditions auxquelles son paiement peut être échelonné sur une période plus longue (al. 3).

A/631/2007 - 13/21 - Lesdits statuts prescrivent que les organes de la caisse sont l'assemblée générale des sociétaires, le comité, l'administration de la caisse et la commission de vérification des comptes et de la gestion (art. 80). L'assemblée générale se prononce sur les projets de modifications statutaires qui lui sont présentés (art. 81 al. 4). Le comité a les pouvoirs les plus étendus pour l'administration générale et la gestion des fonds de la caisse (art. 86 al. 1). Il a, notamment, la compétence d'interpréter dans l'esprit des statuts les cas non explicitement prévus, sous réserve d'un examen technique (let. a), d'établir les règlements internes nécessaires notamment pour l'application des statuts (let. c), de constituer des commissions, de fixer leurs missions et leurs compétences (let. d). Toute modification ou révision des statuts est transmise au Conseil d'Etat. Elle ne devient exécutoire qu'après approbation par le Grand Conseil et promulgation par le Conseil d'Etat. Dans l'annexe relative à la perception des rappels de cotisation, la commission propose, en application de l'art. 86 al. 1 des statuts et par analogie avec l'art. 30 al. 2, de ne plus facturer de rappels aux sociétaires entrés à la CP avant le 01.01.2000 à des grades supérieurs à ML, ICB et GSC tant que le niveau de traitement de ces derniers n'est pas supérieur de 5 classes à la classe pour laquelle ils ont payé leur dernier rappel. Dans le règlement d'application du comité concernant la perception des rappels de cotisations selon l'art. 30 des statuts, il est prévu que le traitement assuré maximum pour le calcul des rappels de cotisations est basé sur les tableaux d'augmentations périodiques annuelles des traitements du personnel de la police et de la prison, sans tenir compte des annuités de déplafonnement (art. 2). b) Le Règlement cantonal du 16 février 2005 concernant le traitement des fonctionnaires de police (RTFP) est entré en vigueur le 1er février 2005 entraînant un changement de la réglementation en matière de salaires. A la suite des changements de politique salariale chez les fonctionnaires de police, le comité de la Caisse a modifié sa pratique en matière de rappel de cotisations par décision du

E. 12

La défenderesse prétend à l'octroi de dépens. Selon la réglementation légale et la jurisprudence, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont pas droit à une indemnité de dépens, sauf en cas de recours

téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 149 consid. 4; cf. également art. 73 al. 2 LPP). Agit par témérité ou légèreté la partie qui sait ou qui devait savoir en faisant preuve de l'attention normalement exigible que les faits évoqués à l'appui de ses conclusions ne sont pas conformes à la vérité. La témérité doit en outre être admise lorsqu'une partie soutient jusque devant l'autorité de recours un point de vue manifestement contraire à la loi. En revanche, une partie n'agit pas par témérité ou par légèreté lorsqu'elle requiert du juge qu'il se prononce sur un point de vue déterminé qui n'apparaît pas d'emblée insoutenable (ATF 124 V 287 consid. 3b).

A/631/2007 - 20/21 - Même s'ils ont échoué à faire reconnaître un droit à la répétition d'une partie des cotisations versées, les demandeurs n'ont pas défendu une position insoutenable.

E. 13

Compte tenu de ce qui précède, la demande doit être rejetée. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et art. 89H al. 3 LPA).

A/631/2007 - 21/21 -

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