

GE_GERICHTE ATAS/499/2010 vom 4. Mai 2010

GE Cour de justice, 2010-05-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_499_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/499/2010 du 4 mai 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/499/2010 del 4 maggio 2010

Erwägungen

E. 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 1er 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. 1er 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 bis 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

A/2750/2008 - 9/20 - la décision rendue par un tribunal saisi par la voie de l'action au sens de l'art. 73 al.

E. 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.

A/2750/2008 - 11/20 - 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.

E. 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 1er 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 1er 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_____.

E. 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).

A/2750/2008 - 12/20 - Faute d'entente dans les cas cités aux al. 2 et 3bis, 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, en particulier sur le maintien de la couverture d'assurance et le droit aux prestations, 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).

E. 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

A/2750/2008 - 13/20 -

E. 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.

E. 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.

A/2750/2008 - 17/20 - 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 1er janvier 2003 jusqu'au 31 décembre 2003: d'au moins 3,25 % ; c. pour la période à partir du 1er janvier 2004 jusqu'au 31 décembre 2004: d'au moins 2,25 % ; d. pour la période à partir du 1er janvier 2005 jusqu'au 31 décembre 2007: d'au moins 2,5 % ; e. pour la période à partir du 1er janvier 2008 jusqu'au 31 décembre 2008: d'au moins 2,75 % ; f. pour la période à partir du 1er 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 A/2750/2008 - 18/20 - 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".

E. 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.

A/2750/2008 - 19/20 -