

GE_GERICHTE ATAS/696/2012 vom 29. Mai 2012

GE Cour de justice, 2012-05-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_696_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/696/2012 du 29 mai 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/696/2012 del 29 maggio 2012

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS 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 ; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; art. 142 code civil). Par ailleurs, en matière de prévoyance professionnelle, le for de l'action est au siège ou au domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP), soit Genève en l'espèce. La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

a) 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). C'est pourquoi, en matière de prévoyance professionnelle, le juge ne peut pas renvoyer l'affaire aux organes de l'assurance pour complément d'instruction et nouveau prononcé (ATF 117 V 237, consid. 2, 115 V 224 et 239, 114 V 102, consid. 1b, 113 V 200, consid. 2, 112 Ia 184 consid. 2). b) Aux termes de l'art. 41 al. 1 LPP les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, et par 10 ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 du code des obligations sont applicables. Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 41 LPP en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, la solution consacrée par cette disposition, qui s'inspire directement des art. 127 et 128 CO (lesquels sont applicables à la prévoyance plus étendue) a pour résultat, dans le cas d'une rente d'invalidité, que chacun des arrérages se prescrit par cinq ans dès l'exigibilité de la créance en application de l'art. 130 al. 1 CO, alors que le droit de percevoir les rentes comme tel, qui ne revêt pas de caractère périodique, se prescrit dans le délai ordinaire de dix ans dès le jour de l'exigibilité du premier terme demeuré impayé, conformément à l'art. 131 al. 1 CO (ATF 132 V 162 consid. 3, 124 III 451 s. consid. 3b, 117 V 332 consid. 4; arrêt Hoirs F. du 4 août 2000, B 9/99, résumé dans RSAS 2003 p. 48 et SJ 2001 II p. 215 [consid. 2]). L'exigibilité d'une prestation de la prévoyance professionnelle se situe lors de la naissance du droit à ladite prestation selon les dispositions légales et réglementaires

A/2077/2011 - 11/19 - qui lui sont applicables (ATF 132 V 162 consid. 3, 126 V 263 consid. 3a, 117 V 308 consid. 2c; cf. aussi ATF 124 V 276). c) En l'espèce, la créance de la demanderesse est née au plus tôt en janvier 2003, voire à la fin du 1er trimestre 2003 ou à la fin de l'année 2003 selon le règlement de l'institution de prévoyance concernée, de sorte que

la demande de juillet 2011 est déposée dans le délai de prescription de 10 ans.

E. 3

a) La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) entrée en vigueur le 1er janvier 2003 n'est pas applicable aux litiges en matière de prévoyance professionnelle. Les dispositions applicables de la LPP et 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) sont celles en vigueur au 31 décembre 2002. Pour le surplus, la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 est applicable (LPA; RS/GE E 5 10). b) La demande, introduite dans les formes prévues par l'art. 89B LPA, est recevable eu égard à l'exposé des faits et aux conclusions prises, le montant dû étant déterminable.

E. 4

Le litige porte sur l'affiliation de la demanderesse du 1er janvier 2003 au 31 janvier 2004 et sur la détermination de la fondation débitrice de la prestation de sortie due.

E. 5

a) Sont obligatoirement soumis à l'assurance les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à la limite légale pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans (art.

E. 7

a) Selon l'art. 7 OPP 2, l'affiliation de l'employeur à une institution de prévoyance enregistrée entraîne l'assurance, auprès de cette institution, de tous les salariés soumis à la loi (al. 1). Conformément à l'alinéa 2, si l'employeur veut s'affilier à plusieurs institutions de prévoyance enregistrées, il doit définir chaque groupe d'assurés de telle manière que tous les salariés soumis à la loi soient assurés. En cas

A/2077/2011 - 14/19 - de lacunes dans la définition des groupes d'assurés, les institutions de prévoyance sont solidairement tenues de verser les prestations légales. Elles peuvent exercer un droit de recours contre l'employeur. b) La résiliation d'un des contrats d'affiliation et le maintien de l'affiliation d'une partie des salariés de l'employeur auprès d'une institution de prévoyance n'ont pas pour effet d'entraîner l'assurance de l'ensemble des salariés auprès de celle-ci. Une telle conséquence ne peut être déduite de l'art. 7 al. 1 OPP2 qui ne fait que décrire les effets de l'affiliation d'un employeur auprès d'une institution de prévoyance dans le cas normal où celui-ci assure l'ensemble de son personnel auprès d'une même institution. Ne serait-ce qu'au regard de la liberté contractuelle qui régit le contrat de prévoyance entre un employeur et une fondation collective, on ne saurait tirer de cette disposition une obligation pour l'institution de prévoyance, auprès de laquelle l'employeur est et reste affilié pour une partie des salariés, d'assurer l'ensemble du personnel lorsque le rapport d'assurance concernant l'autre groupe de salariés prend fin. Cela reviendrait à une modification du contrat d'affiliation imposée (unilatéralement) à l'institution de prévoyance qui ne trouve de fondement ni dans la loi, ni dans l'ordonnance. Cela étant, dès lors qu'une partie des salariés de l'employeur se retrouve dépourvue d'une couverture d'assurance, il appartient à l'institution supplétive d'assurer ces employés, conformément à l'obligation prescrite par l'art. 60 al. 2 let. b LPP. En sa qualité d'institution créée pour assurer l'exécution de la prévoyance professionnelle obligatoire, l'institution supplétive ne peut

refuser l'affiliation requise dans un tel cas par un employeur pour un groupe de salariés seulement. Son rôle consiste en effet précisément à pallier l'absence de couverture d'assurance de travailleurs soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire. Nier dans une telle situation l'obligation de l'institution supplétive d'assurer une partie des salariés d'un employeur déjà affilié à une autre institution de prévoyance pour un certain groupe de travailleurs reviendrait, par ailleurs, à empêcher l'employeur d'exécuter son obligation d'affilier l'ensemble des salariés soumis à l'assurance obligatoire à une institution de prévoyance enregistrée (art. 11 LPP ; ATFA non publié B 72/04, du 31 janvier 2006, consid. 5.2.1).

E. 8

a) Selon les art. 2 et 3 LFLP, si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance, il a droit à une prestation de sortie, qui doit être versées par l'institution que l'assuré quitte à la nouvelle institution. b) L'art. 5 LFLP prévoit différents cas dans lesquels le paiement en espèces de la prestation de sortie peut intervenir (quitter la Suisse, s'établir à son propre compte, lorsque le montant est inférieur au montant annuel des cotisations de l'assuré). Cela étant, le droit à une prestation de sortie n'existe que si aucun cas de prévoyance n'est intervenu. En cas de survenance d'un cas de prévoyance, l'assuré perd son droit à la prestation de sortie, raison pour laquelle aucun paiement en espèces au

A/2077/2011 - 15/19 - sens de l'art. 5 LFLP ne peut plus être exigé. Lors de la survenance d'un cas d'assurance (vieillesse, mort, invalidité), le versement d'une rente ou d'un montant en capital se substitue aux avoirs de libre passage (Commentaire LPP et LFLP cité, ad art. 5 LFLP, n. 21).

E. 9

a) En l'espèce, il n'est pas contesté que la demanderesse était en droit de prétendre non seulement à la prestation de sortie correspondant à son avoir de vieillesse au 31 décembre 2002, y compris les intérêts au 31 janvier 2004, montant qui a été transféré par la fondation II, mais aussi aux bonifications de vieillesse avec les intérêts pour la période courant du 1er janvier 2003 au 31 janvier 2004, que l'une des institutions de prévoyance aurait dû créditer sur son compte, sur la base des cotisations fixées selon la rémunération et le règlement applicable, que la société aurait dû verser du 1er janvier 2003 au 31 janvier 2004. b) Il est établi que l'employeur n'a pas défini plusieurs groupes d'assurés, ni lors de l'affiliation auprès de la fondation I en 1982 ou du renouvellement du contrat en mars 1997, ni lors de l'affiliation auprès de la fondation II en juillet 1997. Monsieur U_____, le nouvel administrateur de la société dès juillet 1997, a conclu un second contrat pour l'ensemble du personnel, sans résilier celui en cours auprès de la fondation I, annonçant les employés engagés après juillet 1997 à la fondation II et les départs successifs des employés plus anciens à la fondation I, sans jamais faire transférer les avoirs d'anciens employés, ni les siens d'ailleurs, de la fondation I à la fondation II. Ainsi, de 1982 à 1997, tous les salariés de la société étaient affiliés à la fondation I et dès juillet 1997, tous les nouveaux employés étaient affiliés à la fondation II, sans distinction entre le personnel administratif et/ou cadre et le personnel technique et/ou manuel (les déménageurs). Cette distinction-là n'a pas été prévue en tant que groupes d'assurés différents et telle n'était en tout cas pas la volonté concordante des parties (la société et les fondations). En conséquence, il n'y a pas de lacune dans la définition du cercle des assurés au sens de l'art. 7 al. 2 OPP2, de sorte que les effets

juridiques de la résiliation de l'un des contrats lorsqu'il a plusieurs contrats avec des cercles d'assurés définis ne s'appliquent pas à la présente cause. Il n'appartenait donc pas à la FIS-LPP d'affilier dès le 1er janvier 2003 les salariés affiliés jusque là à la fondation II, à la différence du cas ressortant de l'arrêt B 72/04 cité, où l'employeur était affilié à deux institutions de prévoyance pour deux groupes de salariés distincts (le personnel fixe et le personnel temporaire), l'un des contrats ayant été résilié et l'employeur ne parvenant pas à trouver d'institution disposée à assurer le second groupe de travailleurs. Compte tenu de l'absence de lacune au sens de l'art 7 OPP2, les deux institutions ne peuvent pas être condamnées conjointement et solidairement sur cette base à payer les prestations dues. c) Les parties ne contestent pas que le contrat d'affiliation entre la société et la fondation II a été valablement résilié avec effet au 31 décembre 2002. Celui conclu entre la société et la fondation I est resté en vigueur jusqu'au 30 mai 2004. Outre le

A/2077/2011 - 16/19 - fait que l'employeur n'était pas en droit de conclure le second contrat, il avait en tout état l'obligation d'annoncer en janvier 2003 à la fondation I l'ensemble du personnel assuré jusque là auprès de la fondation II, selon l'art. 11 LPP. L'existence de ce contrat d'affiliation avec la fondation I, sans restriction quant au cercle des assurés, et son maintien jusqu'au 30 mai 2004 entraînent l'assurance auprès de cette institution de tous les salariés de la société jusqu'à cette date, sans égard au fait que la demanderesse n'ait jamais été annoncée par l'employeur à la fondation I. L'ensemble du personnel était ainsi affilié à la fondation I et c'est donc celle-ci qui est débitrice de l'avoir de prévoyance pour la période considérée selon les art. 11 LPP et 7 al. 1 OPP2, comme elle l'avait semble-t-il admis lors d'un entretien avec un collaborateur de la FIS-LPP. d) Cela étant établi, reste à examiner si la fondation II a fait preuve de négligence et quelles conséquences cela implique. D'abord, il ne peut être reproché de négligence à la fondation II lors de la conclusion du contrat en juillet 1997, car elle ne pouvait pas connaître, sauf à procéder à des investigations inhabituelles, l'existence d'une autre institution de prévoyance. En effet, l'administrateur a pris la précaution de ne pas faire transférer sa prestation de libre passage directement de la fondation I à la fondation II (pour autant qu'il ait versé ses avoirs LPP libérés à la fondation II), il a expressément mentionné l'affiliation d'une entreprise nouvelle, il a annoncé uniquement les employés engagés après l'affiliation et le nombre de salarié a progressé avec les années, créant ainsi l'apparence d'une première affiliation et d'une entreprise nouvelle, sans que la liste des salariés, comprenant des déménageurs, des secrétaires et le patron, ne permette de penser que l'affiliation ne concernait pas l'ensemble du personnel. On peut toutefois regretter que la fondation II n'ait pas fait preuve de curiosité auprès de ce nouveau patron, concernant le sort réservé aux anciens employés d'une société inscrite au registre du commerce depuis 1980 et du sort de ses propres avoirs de prévoyance en sa qualité directeur (salarié) de ladite société depuis 1992 déjà. Ensuite, il n'est pas contestable que la résiliation du contrat par la fondation II était pleinement justifiée par l'important retard dans le paiement des cotisations. La fondation II a alors fixé un délai à l'employeur au 1er mai 2003 pour communiquer les coordonnées de sa nouvelle institution de prévoyance. La fondation n'avait, en 2003, pas d'obligation légale d'annoncer la résiliation à la caisse (base légale introduite le 1er avril 2004), mais cette obligation était déjà prévue par les directives applicables depuis 1989, et n'avait pas non plus d'obligation légale d'annoncer la résiliation à la FIS-LPP (base légale introduite le 1er mai 2007). C'est ainsi après la tentative de transfert des avoirs à la FIS-LPP début juillet 2003, à défaut pour l'employeur de fournir le nom de son institution de prévoyance, que la fondation II a annoncé la résiliation à la caisse en septembre 2003 sur les conseils de la FIS-LPP, omettant d'aviser l'autorité de

surveillance cantonale. Il appartenait à la caisse, dans le cadre de sa tâche de contrôle systématique de l'affiliation des employeurs qui dépendent d'elle, de faire rapport à l'autorité de surveillance, laquelle devait

A/2077/2011 - 17/19 - annoncer le cas à la FIS-LPP pour une affiliation d'office selon l'art. 11 al. 4 et 5 alors en vigueur et selon l'art 60 LPP. Sans nouvelles de la caisse, la fondation II l'a relancée le 24 mars 2004 seulement après que certains employés (dont la demanderesse) aient quitté la société et réalisé que leur compte n'avait pas été crédité des bonifications de vieillesse et des intérêts y relatifs depuis fin 2002. Il est donc probable que si la fondation II avait procédé avec plus de diligence, la fondation I aurait pu se départir de son contrat plus vite, limitant ainsi d'autant son dommage. Cela étant, l'éventuelle négligence de la fondation II et l'éventuelle créance de la fondation I à son encontre, pour autant qu'elle puisse faire valoir un chef de responsabilité, n'ont pas d'incidence sur la détermination de la fondation débitrice des montants dus selon l'art. 7 OPP2, seul objet du litige. De plus, la solidarité entre deux fondations est exclusivement réservée aux cas de lacune dans la définition de plusieurs groupes d'assurés. Il a été établi que la demanderesse était affiliée à la fondation I de janvier 2003 à janvier 2004 conformément à la loi, et celle-ci est donc seule débitrice des montants dus. e) S'agissant du contrôle de la caisse, Monsieur U_____ ayant totalement cessé tout paiement à la fondation II depuis fin 1999, mais régulièrement payé les cotisations dues à la fondation I en tout cas jusqu'au 1er trimestre 2003, il a maintenu l'image d'une société régulièrement affiliée auprès de la caisse en produisant l'attestation de la fondation I en mars 2003, ce qui explique vraisemblablement que la procédure susmentionnée n'ait pas été déclenchée. La caisse aurait vraisemblablement dû pouvoir déceler cette double affiliation en procédant ponctuellement à des comparaisons des salaires AVS et de ceux déclarés auprès de la fondation I, constatant ainsi en 2002 déjà que sur 29 employés, seuls 3 étaient affiliés à cette fondation et elle aurait dû être alertée par le courrier de la fondation II de septembre 2003, car elle affiliait la société depuis 1980 et recevait donc régulièrement des attestations de la fondation I. Toutefois, le respect du devoir de contrôle par la caisse et ses éventuelles conséquences ne font pas partie de l'objet du litige, s'agissant de l'affiliation à la prévoyance professionnelle de la demanderesse et de ses droits à l'encontre de l'une ou l'autre des fondations. f) S'agissant de la fondation I, il est exact qu'elle n'a jamais transféré des prestations à la fondation II, n'ayant ainsi pas eu une connaissance directe de l'existence de cette affiliation parallèle. Par contre, elle a libéré et versé en 1997 sa prestation de libre passage à Monsieur U_____, affilié depuis 1990, au titre de prestation de départ, sans examiner s'il restait salarié de la société, alors qu'il est demeuré l'interlocuteur de la fondation en sa qualité d'administrateur avec signature individuelle. Elle aurait dû aussi être alertée par la régulière diminution du nombre d'affiliés, passant de 23 en 1995 à 3 en 2002, par l'absence de tout le personnel administratif (aucune femme n'étant affiliée après le départ entre 1995 et 1998 de tout personnel féminin annoncé par la société à la fondation). Pour finir, elle avait

A/2077/2011 - 18/19 - en tout cas une connaissance éclairée de l'existence d'un autre contrat d'affiliation en novembre 2003. Ainsi, dès cette date, elle pouvait agir pour limiter son dommage, au lieu de résilier le contrat à réception du courrier de la fondation II de mai 2004. g) La défenderesse et les appelées en cause n'allèguent pas de cause qui exclurait l'affiliation de la demanderesse ou limiterait sa créance à l'égard de la fondation I. Le fait qu'elle connaissait l'existence de ces deux contrats, le défaut de paiement des cotisations à la

fondation II et les poursuites en cours n'implique pas qu'elle savait que le contrat avait été résilié au 31 décembre 2002 par la fondation II, ni qu'elle était soumise à un devoir particulier (n'étant pas membres de la commission du personnel). h) Pour finir, la question du fonds de garantie excède l'objet du litige.

E. 10

Ainsi, la demande est admise en tant qu'elle est dirigée contre la défenderesse, les appelées en cause n'étant pas redevables de l'avoir de vieillesse accumulé du 1er janvier 2003 au 31 janvier 2004, et partant, de la prestation de sortie correspondante. Cela étant, la demanderesse n'étant pas en mesure de chiffrer en l'état ses prétentions, la Cour condamnera la fondation I à verser à l'institution de prévoyance actuelle de la demanderesse sa prestation de libre passage correspondant à l'avoir de vieillesse qui aurait dû être accumulé du 1er janvier 2003 au 31 janvier 2004, ainsi que les intérêts courus du 1er janvier au 31 janvier 2004. Une fois cette somme déterminée, elle sera due avec intérêts à 5% dès le dépôt de la demande le 4 juillet 2011. La demanderesse pourra le cas échéant interrompre la prescription par une poursuite, à défaut de règlement rapide du cas par la défenderesse. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/2077/2011 - 19/19 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

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