

## **GE\_GERICHTE A/2152/2007 vom 10. September 2008**

GE Cour de justice, 2008-09-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2152\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2152_2007)

FR: GE\_GERICHTE A/2152/2007 du 10 septembre 2008

IT: GE\_GERICHTE A/2152/2007 del 10 settembre 2008

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 10.09.2008  
A/2152/2007

A/2152/2007 ATAS/1013/2008 du 10.09.2008 ( LPP ) , REJETE En fait En droit  
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2152/2007  
ATAS/1013/2008 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES  
SOCIALES Chambre 4 du 10 septembre 2008 En la cause X\_\_\_\_\_ SA, domicilié c/o  
Fiduciaire Y\_\_\_\_\_ , à CAROUGE recourante contre FONDATION DE  
PREVOYANCE DE LA METALLURGIE ET DU BATIMENT, représentée par la Caisse  
de compensation MEROBA, sise avenue Eugène-Pittard 24, GENEVE intimée EN FAIT  
Monsieur X\_\_\_\_\_ exploitait une entreprise en raison individuelle à l'enseigne  
Entreprise M. X\_\_\_\_\_ (anciennement XX\_\_\_\_\_, X\_\_\_\_\_) sise à Genève.  
Le 6 octobre 2004, l'entreprise XX\_\_\_\_\_, X\_\_\_\_\_ SA a été inscrite au registre  
du commerce. Selon contrat du 27 septembre 2004, la société a repris certains actifs de  
l'entreprise exploitée sous la raison individuelle Entreprise X\_\_\_\_\_. Selon l'extrait du  
Registre du commerce, l'entreprise individuelle a été radiée le 24 novembre 2006, par suite  
de cessation d'exploitation. Quant à la société anonyme, elle a été dissoute par décision de  
l'assemblée générale du 1 er décembre 2006 et la Fiduciaire Y\_\_\_\_\_ SA nommée  
liquidatrice. Par décision no. 244504 du 7 mai 2007, la Caisse de compensation de la  
fédération romande des métiers du bâtiment MEROBA (ci-après la caisse) a réclamé à  
XX\_\_\_\_\_, à Genève, le paiement de 18'251 fr. 45, au titre de cotisations paritaires  
AVS/AI/APG/AC, LPP, AF, Amat et CPS, calculées sur des rémunérations versées par  
l'entreprise à M A\_\_\_\_\_, pour la période du 1 er janvier 2004 au 31 mai 2004. Par  
acte du 4 juin 2007, la Fiduciaire Y\_\_\_\_\_ SA de Genève, liquidatrice de la société  
XX\_\_\_\_\_ SA, a interjeté recours auprès du Tribunal de céans contre la reprise de  
cotisations dues au titre de la prévoyance professionnelle, soit 6'499 fr. 10. Le recours est  
motivé par le fait que M. X\_\_\_\_\_, animateur de la société XX\_\_\_\_\_, avait fait  
appel aux services de MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, qui étaient employés par une  
société française " Z\_\_\_\_\_ ". Il conclut dès lors à l'annulation de la décision n° 244  
504, les personnes en cause n'étant pas salariées de la société. Le même jour, la fiduciaire a  
déposé un recours contre la décision de reprise concernant les contributions aux allocations  
familiales, soit 1'004 fr. 40. Dans sa réponse du 10 août 2007, la caisse expose  
préalablement qu'elle représente la FONDATION DE PREVOYANCE DE LA  
METALLURGIE DU BATIMENT (ci-après la fondation) dans l'exercice de ses tâches.  
Dans ce cadre, elle a fait procéder à un contrôle au sein de l'entreprise XX\_\_\_\_\_  
MARIO X\_\_\_\_\_ SA en date du 21 mars 2007. La fiduciaire a repris avec effet  
rétroactif la comptabilité de XX\_\_\_\_\_ X\_\_\_\_\_ et a constaté qu'un travailleur de  
l'entreprise XX\_\_\_\_\_, M. A\_\_\_\_\_, n'a pas été déclaré comme employé de  
celle-ci, mais en tant qu'indépendant. Cette personne aurait également fourni un employé

non autorisé, M. B \_\_\_\_\_, mais le paiement a été effectué à M. A \_\_\_\_\_. Le patron de l'entreprise, M. X \_\_\_\_\_, a expliqué que M. A \_\_\_\_\_ exerçait son activité dans l'entreprise en tant qu'indépendant, effectuant des travaux de soudure. Il était payé à l'heure. Il en va de même pour M. B \_\_\_\_\_ qui lui a été présenté par l'intermédiaire de M. A \_\_\_\_\_. Par la suite, dès le mois de juin 2004, M. A \_\_\_\_\_ a été effectivement engagé comme employé au sein de l'entreprise. M. A \_\_\_\_\_ a déclaré que M. X \_\_\_\_\_ a toujours repoussé l'échéance de son engagement, lui demandant de faire des factures en attendant de régulariser sa situation. Par la suite, l'employeur a tenté d'expliquer que M. A \_\_\_\_\_ était en fait un employé de l'entreprise Z \_\_\_\_\_ et que M. B \_\_\_\_\_ était un employé de l'entreprise YY \_\_\_\_\_ CO. Après avoir vérifié les justificatifs fournis par M. X \_\_\_\_\_, à savoir des factures émanant de ces deux entreprises, la caisse a constaté que ces deux entreprises n'étaient inscrites ni au Registre du commerce français, ni au Registre du commerce suisse. En outre, le laconisme des factures produites ne permettait pas de lever les doutes quant au statut de MM. A \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_. Au vu de tous ces éléments et des explications confuses de XX \_\_\_\_\_ X \_\_\_\_\_ SA, la caisse a rendu une décision de rectification de salaire en date du 7 mai 2007. La caisse considère que Messieurs A \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_ ne peuvent être considérés comme travailleurs indépendants, ni comme travailleurs détachés. Après avoir requis préalablement la jonction des causes, la caisse a conclu au rejet des recours. Le Tribunal a convoqué les parties en audience de comparution personnelle qui s'est tenue en date du 26 septembre 2007. La Fiduciaire Y \_\_\_\_\_ a déclaré représenter la société XX \_\_\_\_\_ X \_\_\_\_\_ SA, en tant que liquidatrice. Le représentant de la caisse a déclaré que les cotisations AVS, CPS, AC et AMAT ont été contestées et que la procédure est suspendue chez eux. Selon la liquidatrice, la caisse a notifié une décision de cotisations paritaires à la société anonyme alors qu'elle concerne la raison individuelle, ce qui constitue une première anomalie. Elle allègue d'autre part, s'agissant de M. A \_\_\_\_\_, qu'il avait un statut d'indépendant dans le canton de Vaud lorsqu'il travaillait pour une société qui a fait faillite. La caisse a déclaré que les décisions n'ont pas été notifiées à la société anonyme, mais à la raison individuelle XX \_\_\_\_\_, à Genève. Elle relève que les oppositions et recours ont été formés au nom de la société anonyme qui n'est pas concernée par cette reprise de cotisations. Le représentant de la caisse a déposé à la procédure une pièce datée du 7 mai 2007 confirmant que la caisse MEROBA a notifié un courrier à l'attention de la SA. Sur quoi, le Tribunal a suspendu la procédure, d'accord entre les parties, jusqu'à droit jugé en matière d'AVS. Le 14 novembre 2007, la fiduciaire a informé le Tribunal de céans que dans le cadre de l'instruction de son opposition en matière d'AVS, elle avait obtenu un délai afin de réunir des preuves. M. X \_\_\_\_\_ s'est adressé au Service de la population du canton de Vaud, afin d'obtenir des informations concernant M. A \_\_\_\_\_. Or, l'administration vaudoise lui a répondu qu'en vertu du secret de fonction, elle ne pouvait lui communiquer les renseignements. Le mandataire a sollicité du Tribunal la possibilité de formuler la requête directement au service concerné afin de permettre à M. X \_\_\_\_\_ de réunir les éléments suffisants pour conforter son argumentation. Par ordonnance du 16 novembre 2007, le Tribunal de céans a repris l'instruction de la procédure et convoqué les parties à une nouvelle audience de comparution personnelle, fixée au 16 janvier 2008. Lors de l'audience, la caisse a confirmé que dans le cadre de l'instruction de l'opposition formée par le recourant en matière d'AVS, elle avait accordé un délai à la société XX \_\_\_\_\_ afin de produire des pièces, délai qui a été prolongé à la demande de l'assuré. La société n'a pas

fourni les pièces requises, de sorte qu'une décision sur opposition a été rendue en date du 14 janvier 2008. M. X\_\_\_\_\_ s'est présenté seul à l'audience, expliquant que M. Y\_\_\_\_\_ n'a pas pu se présenter, car il avait dû subir une intervention en urgence. Sur quoi, le Tribunal a suspendu la cause d'accord entre les parties, jusqu'à l'issue de la procédure en matière AVS. Le 17 juin 2008, la caisse a informé le Tribunal de céans que sa décision sur opposition du 14 janvier 2008 en matière d'AVS était entrée en force, faute de recours. Au vu de ces éléments, la caisse a conclu au rejet des recours formés par Mario X\_\_\_\_\_ dans les causes pendantes devant le Tribunal de céans. Le Tribunal de céans a repris l'instruction de la cause le 18 juin 2008 et imparti un délai au recourant pour se déterminer. Par courrier du 9 juillet 2008, le mandataire du recourant a informé le Tribunal qu'il avait déposé une plainte auprès du Procureur de la République française à l'encontre de MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ pour abus de confiance, dès lors qu'il a été démontré que le dénommé A\_\_\_\_\_ percevait le chômage auprès de l'ANPE, ce qui était déjà le cas lors de l'activité de ce dernier auprès d'une autre société. Selon l'enquête menée par M. X\_\_\_\_\_ auprès de la Chambre des métiers et de l'artisanat, il apparaît que des factures ont été émises par MM. B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ au nom de sociétés qui se sont avérées fictives. L'enquête est actuellement menée par le Tribunal de Digne-les-Bains, les deux compères s'étant réfugiés à Marseille. Le recourant a sollicité un report d'audience pour permettre au Tribunal français de terminer son enquête. Pour le surplus, le recourant relève que la décision sur opposition du 14 janvier n'a pas pu être traitée en temps voulu par M. Y\_\_\_\_\_, ce dernier ayant été absent du bureau jusqu'en juin dernier pour suivre un lourd traitement médical. Le Tribunal a fixé une nouvelle audience de comparution personnelle qui s'est tenue en date du 27 août 2008. Le mandataire du recourant a confirmé qu'il n'avait pas pu recourir contre la décision AVS rendue par la caisse, car il avait un gros problème de santé. M. X\_\_\_\_\_ a exposé qu'il avait déposé plainte auprès du Procureur contre MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ pour faux et falsification de certificats. Il a confirmé avoir payé ces personnes sur la base des factures qu'elles avaient établies. Il a déclaré qu'il n'entendait pas payer les cotisations, d'une part, parce que la société n'avait pas les moyens et, d'autre part, parce qu'il avait déjà payé. La caisse a rappelé que les décisions litigieuses se rapportent à la période où M. X\_\_\_\_\_ était encore inscrit en raison individuelle et concernent des reprises versées sur les salaires de MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. M. Y\_\_\_\_\_ a déclaré que le statut de dépendant de MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'était pas contesté, mais bien le fait qu'une société ait facturé leurs prestations. Le recourant a persisté dans ses conclusions. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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). 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. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP 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 (ATF 125 V 168 consid. 2, 122 V 323 consid. 2b et les références). La compétence des juridictions désignées à l'art. 73 LPP est ainsi donnée lorsque le litige oppose employeur et employé et soulève une question spécifique, au sens étroit ou au sens large, du droit de la prévoyance professionnelle. 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 (art. 66 al. 2 et 3 LPP). Dans un tel cas, ce ne sont pas les juridictions des prud'hommes qui sont compétentes, mais le juge désigné en vertu de 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 29 consid. 2 et les références). Cela ne concerne pas seulement le montant des cotisations mais aussi le principe de l'obligation de cotiser, que celle-ci découle du contrat de travail ou du droit public (RIEMER, Das Recht der berufliche Vorsorge in der Schweiz, p. 127). En l'occurrence, le litige porte sur l'obligation de l'employeur de payer les cotisations LPP sur les rémunérations versées à un employé, suite à la décision de cotisations arriérées rendues par la caisse. La compétence du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Les actions prévues à l'art. 73 LPP ne sont soumises à aucun délai ; elles se prescrivent cependant par cinq ans lorsqu'elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques et par dix ans dans les autres cas. Les articles 129 à 142 du Code des obligations – CO sont applicables (art. 41 al. 1 LPP). En conséquence, la présente est recevable. L'employeur conteste devoir payer des cotisations sur les rémunérations versées à un employé du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mai 2004. A teneur de l'art. 2 al. 1 LPP, sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'une même employeur un salaire annuel supérieur à 14'880 fr. (25'320 fr. selon l'art. 5 de l'O du 18 avril 1984, en sa teneur du 30 octobre 2002). Le Conseil fédéral définit les catégories de salariés qui, pour des motifs particuliers, ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire. L'art. 1 al. 1 de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (OPP 2) précise les catégories de salariés non soumises à l'assurance obligatoire, à savoir notamment les salariés dont l'employeur n'est pas soumis à l'obligation de payer des cotisations à l'AVS, ainsi que les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois. Toutefois, en cas de prolongation des rapports de travail au-delà de trois mois, le salarié est assujéti à l'assurance obligatoire dès le moment où la prolongation a été convenue. Selon l'art. 7 al. 1 LPP, les salariés sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans. Le salaire déterminant au sens de la LAVS est pris en compte. Le Conseil fédéral peut admettre des dérogations (art. 7 al. 2 LPP). En l'espèce, le recourant ne conteste pas le montant des cotisations LPP, mais le fait que la caisse ait considéré M. A\_\_\_\_\_ comme un salarié de son entreprise. Or, le Tribunal de céans constate que la décision sur opposition de la caisse en matière AVS est entrée en force, faute de recours. En conséquence, la question du statut de salarié ainsi que celle de l'obligation de cotiser de l'employeur a été définitivement tranchée. Le Tribunal de céans ne saurait y revenir. Pour le surplus, les explications du mandataire quant au fait de n'avoir pas recouru sont irrelevantes; en effet, d'une part, le recourant a eu connaissance, lors de l'audience du 14 janvier 2008, qu'une décision en matière AVS avait été notifiée et, d'autre part, il appartenait au mandataire de prendre toutes les mesures utiles en interne pour assurer le suivi et la gestion de ses dossiers. Le recours, manifestement infondé, doit être rejeté.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :  
Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la  
procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le  
présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral  
(Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit  
public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin  
2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de  
preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au  
Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF.  
Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de  
preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Isabelle CASTILLO La présidente Juliana  
BALDE Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office  
fédéral des assurances sociales par le greffe le

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