

GE_GERICHTE A/2400/2016 vom 23. November 2017

GE Cour de justice, 2017-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2400_2016

FR: GE_GERICHTE A/2400/2016 du 23 novembre 2017

IT: GE_GERICHTE A/2400/2016 del 23 novembre 2017

Regeste

PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE ; PRIME D'ASSURANCE ; LIBRE PASSAGE(ASSURANCES) ; PROCÉDURE DE FAILLITE ; DOMMAGE ; CONSEIL D'ADMINISTRATION | La demande de l'assuré dirigée contre les anciens administrateurs de la SA qui l'employait tendant au versement en ses mains de la différence entre la prestation de libre-passage versée par les institutions de prévoyance et le montant qu'il aurait pu percevoir si son employeur avait régulièrement payé les cotisations LPP, poursuit la réparation du dommage que son ancien employeur lui a causé. Or, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes pour l'exercice de prétentions en dommages-intérêts d'un ayant droit contre son ancien employeur, ni pour juger d'une action en responsabilité contre les organes d'une SA au sens de l'art. 754 CO. En se limitant à réclamer le paiement d'une somme d'argent en mains propres à titre de réparation du dommage, le demandeur ne requiert ni d'un employeur le versement de cotisations aux anciennes institutions de prévoyance, ni de ces institutions le versement de prestations de libre-passage plus élevées que celles qu'il a obtenues, de sorte que l'art. 66 LPP n'est pas applicable. Par conséquent, la demande repose sur un fondement juridique étranger au droit de la prévoyance professionnelle et n'oppose pas l'ayant-droit à une des parties désignées exhaustivement par l'art. 73 LPP, de sorte que la chambre de céans n'est pas compétente pour traiter de la demande. | CO.754; CO.41; LPP.66; LPP.73

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 23.11.2017 A/2400/2016

PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE ; PRIME D'ASSURANCE ; LIBRE PASSAGE(ASSURANCES) ; PROCÉDURE DE FAILLITE ; DOMMAGE ; CONSEIL D'ADMINISTRATION | La demande de l'assuré dirigée contre les anciens administrateurs de la SA qui l'employait tendant au versement en ses mains de la différence entre la prestation de libre-passage versée par les institutions de prévoyance et le montant qu'il aurait pu percevoir si son employeur avait régulièrement payé les cotisations LPP, poursuit la réparation du dommage que son ancien employeur lui a causé. Or, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes pour l'exercice de prétentions en dommages-intérêts d'un ayant droit contre son ancien employeur, ni pour juger d'une action en responsabilité contre les organes d'une SA au sens de l'art. 754 CO. En se limitant à réclamer le paiement d'une somme d'argent en mains propres à titre de réparation du dommage, le demandeur ne requiert ni d'un employeur le versement de cotisations aux anciennes institutions de prévoyance, ni de ces institutions le versement de prestations de libre-passage plus élevées que celles qu'il a obtenues, de sorte que l'art. 66 LPP n'est pas applicable. Par conséquent, la demande repose sur un fondement juridique étranger au droit de la prévoyance

professionnelle et n'oppose pas l'ayant-droit à une des parties désignées exhaustivement par l'art. 73 LPP, de sorte que la chambre de céans n'est pas compétente pour traiter de la demande. | CO.754; CO.41; LPP.66; LPP.73

A/2400/2016 ATAS/1057/2017 (3) du 23.11.2017 (LPP) , IRRECEVABLE *** ARRET DE PRINCIPE *** Descripteurs : PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE ; PRIME D'ASSURANCE ; LIBRE PASSAGE(ASSURANCES) ; PROCÉDURE DE FAILLITE ; DOMMAGE ; CONSEIL D'ADMINISTRATION Normes : CO.754; CO.41; LPP.66; LPP.73 Résumé : La demande de l'assuré dirigée contre les anciens administrateurs de la SA qui l'employait tendant au versement en ses mains de la différence entre la prestation de libre-passage versée par les institutions de prévoyance et le montant qu'il aurait pu percevoir si son employeur avait régulièrement payé les cotisations LPP, poursuit la réparation du dommage que son ancien employeur lui a causé. Or, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes pour l'exercice de prétentions en dommages-intérêts d'un ayant droit contre son ancien employeur, ni pour juger d'une action en responsabilité contre les organes d'une SA au sens de l'art. 754 CO. En se limitant à réclamer le paiement d'une somme d'argent en mains propres à titre de réparation du dommage, le demandeur ne requiert ni d'un employeur le versement de cotisations aux anciennes institutions de prévoyance, ni de ces institutions le versement de prestations de libre-passage plus élevées que celles qu'il a obtenues, de sorte que l'art. 66 LPP n'est pas applicable. Par conséquent, la demande repose sur un fondement juridique étranger au droit de la prévoyance professionnelle et n'oppose pas l'ayant-droit à une des parties désignées exhaustivement par l'art. 73 LPP, de sorte que la chambre de céans n'est pas compétente pour traiter de la demande. En fait En droit rÉpublique et canton de genÈve POUVOIR JUDICIAIRE A/2400/2016 ATAS/1057/2017 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 23 novembre 2017 En la cause Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Antoine BOESCH demandeur contre Monsieur B_____, domicilié à VERNIER Monsieur C_____, domicilié à VEYTAUX défendeurs EN FAIT 1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), né le _____ 1960, a travaillé du 1 er octobre 2007 au 31 mai 2010 comme chauffeur. 2. Jusqu'à la fin du mois d'octobre 2009, son salaire a été versé par la société D_____ SA, laquelle a été dissoute par suite de faillite prononcée par le Tribunal de première instance le 28 octobre 2009, puis radiée du registre du commerce le 17 octobre 2010. Du 1 er novembre 2009 au 31 mai 2010, date de la fin des rapports de travail, son salaire lui a été versé par la société E_____ SA. 3. Monsieur B_____ (ci-après : le défendeur) a exercé la fonction de directeur de D_____ SA du 8 novembre 2006 au 22 mai 2008, puis d'administrateur avec signature individuelle. Monsieur C_____ (ci-après : le défendeur) y a également occupé la fonction d'administrateur avec signature individuelle, du 8 novembre 2006 au 22 mai 2008. Par ailleurs, M. B_____ a occupé, dès le 12 novembre 2008, la fonction de directeur de E_____ SA, puis d'administrateur unique avec signature individuelle. 4. Du 1 er octobre 2007 au 30 septembre 2008, D_____ SA a été affiliée pour la prévoyance professionnelle de ses employés auprès de la Nationale Suisse. Ensuite, jusqu'au 30 octobre 2009, cette société a été affiliée à la Fondation institution supplétive. Par ailleurs, E_____ SA a été affiliée auprès de la Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle (CIEPP), dès le 1 er novembre 2009. 5. L'assuré, souhaitant débiter une activité indépendante, a pris contact avec les institutions de prévoyance précitées en vue de réunir ses prestations de libre-passage. Le 13 avril 2010, la Nationale Suisse l'a informé qu'il n'avait jamais été annoncé auprès d'elle par son ancien

employeur et que le contrat d'affiliation de D_____ SA avait été résilié au 30 septembre 2008, faute pour la société d'avoir payé ses primes. Quant à la CIEPP, elle lui a en revanche confirmé qu'il avait bien été assuré dès le 1^{er} novembre 2009. 6. Interrogé par le conseil de l'assuré, M. B_____ lui a indiqué, par courrier du 6 juillet 2010, que son client avait travaillé dans un premier temps pour D_____ SA, laquelle avait été affiliée à la Nationale Suisse puis auprès de la Fondation institution supplétive. Ensuite, du 1^{er} novembre 2009 au 31 mai 2010, il avait travaillé pour E_____ SA. Son client avait par ailleurs toujours été déclaré, sur la base des déclarations transmises à la caisse de compensation AVS. 7. Le 1^{er} septembre 2010, l'assuré a déposé plainte pénale contre M. B_____ et s'est constitué partie civile. La caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des entreprises romandes a également dénoncé ce dernier au Ministère public. 8. Par ordonnances pénales du 10 septembre 2012, le Ministère public de Genève a condamné MM. B_____ et C_____ pour détournement de retenues sur les salaires (art. 87 al. 3 LAVS et 76 al. 3 LPP). Le Ministère public a notamment reproché à M. B_____, en sa qualité de directeur puis d'administrateur de D_____ SA, d'avoir déduit, de concert avec M. C_____, les sommes de CHF 31'661.50 et de CHF 16'920.40 à titre de cotisations LPP sur l'ensemble des salaires versés à ses employés de janvier 2007 à octobre 2009, sans les transférer à la Nationale Suisse, respectivement à la Fondation institution supplétive. Il a également retenu que M. B_____, en sa qualité d'administrateur unique de E_____ SA, avait déduit CHF 286.90 et 485.30 des salaires de mars et avril 2010 versés à l'assuré, sans transférer ces montants à la CIEPP. Par ailleurs, il a reproché à M. C_____, en sa qualité d'administrateur de D_____ SA, d'avoir déduit, de janvier 2007 à mai 2008, la somme de CHF 17'211.60 à titre de cotisations de la prévoyance professionnelle sur l'ensemble des salaires payés aux employés de la société, sans la transférer à la Nationale Suisse. 9. En février et mars 2014, un échange de correspondance est intervenu entre l'avocat de l'assuré et l'institution de prévoyance Swisslife, laquelle avait entretemps repris le portefeuille vie collective de la Nationale Suisse : a. Le 26 février 2014, Swisslife a informé l'assuré qu'elle avait calculé, sur la base de l'attestation de salaires de la caisse de compensation, une prestation de libre-passage de CHF 5'108.90 pour la période du 1^{er} novembre 2007 au 30 septembre 2008, qu'elle proposait de lui verser en espèces. b. L'assuré a demandé à Swisslife, le 12 mars 2014, pourquoi elle n'avait pas calculé sa prestation de libre-passage pendant toute la période durant laquelle il avait travaillé pour D_____ SA, du 1^{er} octobre 2007 au 31 octobre 2009. c. Par courrier du 13 mars 2014, Swisslife lui a répondu que si elle avait calculé la prestation de libre-passage du 1^{er} novembre 2007 au 30 septembre 2008, c'était parce que l'attestation de salaires de l'AVS mentionnait un début d'emploi en novembre 2007 et que le contrat de D_____ SA avait été résilié au 30 septembre 2008. d. Le 30 avril 2014, Swisslife a versé une prestation de libre-passage de CHF 5'946.20, correspondant à un avoir de vieillesse au 30 septembre 2008 de CHF 5'108.90 augmenté d'intérêts de 2.75% jusqu'à la date du paiement, sur le compte ouvert par l'assuré auprès des Rentes genevoises. 10. Sous la plume de son conseil, l'assuré a également pris contact, le 7 février 2014, avec la Fondation institution supplétive : il a déploré ne pas avoir pu obtenir de la Nationale Suisse et de la CIEPP des prestations de libre-passage aussi élevées que celles auxquelles il aurait pu prétendre si son employeur avait régulièrement payé les cotisations LPP. 11. Par courrier du 3 mars 2014, la Fondation institution supplétive l'a renvoyé vers la caisse de compensation AVS, arguant qu'il incombait à cette dernière de contrôler que les employeurs occupant des salariés soumis à l'assurance obligatoire soient affiliés à une

institution de prévoyance enregistrée. 12. Le 4 juin 2016, l'assuré a saisi le Tribunal de première instance de Genève d'une requête de conciliation contre MM. B_____ et C_____, concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que ceux-ci soient condamnés solidairement à lui verser les sommes de CHF 5'779.80 plus intérêts à 5% depuis le 1^{er} mai 2014 et de CHF 12'611.45 plus intérêts à 5% depuis la date moyenne du 1^{er} janvier 2013. Se référant à ses certificats de salaire, il a argué que si son ex-employeur l'avait annoncé à la Nationale Suisse, le montant des cotisations paritaires versées à cette institution de prévoyance se serait élevé à CHF 11'726.-, chiffre correspondant au double des cotisations prélevées sur son salaire (CHF 5'863.-) entre le 1^{er} octobre 2007 et le 31 octobre 2009. Cependant, il n'avait pu obtenir de cet établissement qu'une prestation de libre-passage de CHF 5'946.20, de sorte qu'il présentait un « découvert » de CHF 5'779.80 (11'726 – 5'946.20). Par ailleurs, il a réclamé le remboursement des frais et honoraires de son avocat (CHF 12'611.-), tant pour le volet pénal de son dossier que pour la clarification de sa situation sous l'angle de la prévoyance professionnelle, que son mandataire avait jugée complexe. Il a joint diverses pièces, notamment : - ses certificats de salaire, dont il ressort des salaires bruts totaux de CHF 115'200.- entre le 1^{er} octobre 2007 et le 31 octobre 2009, desquels D_____ SA a déduit des cotisations LPP à hauteur de CHF 5'863.- ; - un décompte de sortie adressé à son mandataire, à teneur duquel la Fondation institution supplétive LPP lui a versé, le 29 septembre 2010, une prestation de sortie de CHF 5'706.70, correspondant à un avoir de vieillesse au 31 octobre 2009 de CHF 5'615.30, augmenté d'intérêts à 2% jusqu'à la date du versement. Dans un courrier d'accompagnement, transmis à son avocat, l'assuré indique que cette prestation de sortie couvre la période du 1^{er} octobre 2008 au 31 octobre 2009 ; - un courrier de la CIEPP du 20 février 2014, lui confirmant que du 1^{er} novembre 2009 au 31 mai 2010, son compte de prévoyance professionnelle a été correctement alimenté, indépendamment du point de savoir si son employeur a effectivement payé les cotisations dues. L'avoir de vieillesse constitué pendant les sept mois d'assujettissement s'élevait à CHF 2'952.50 ($7/12 \times [17.3\% - 2.3\%] \times \text{CHF } 33'660.00 + \text{CHF } 6.95$) ; - trois mémoires d'honoraires, totalisant CHF 12'611.45 et couvrant l'activité de son conseil du 1^{er} juin 2010 au 5 février 2015 ; - un document daté du 28 septembre 2016, aux termes duquel son assurance de protection juridique lui a cédé une créance correspondant aux honoraires de son avocat. 13. Par ordonnance du 30 juin 2016, le Tribunal de première instance a transmis la requête à la chambre de céans. Il a relevé que la compétence de la chambre de céans s'étendait, comme elle l'avait jugé dans un arrêt du 30 mars 2011 (ATAS/336/2011), aux litiges entre employeurs et ayants droit portant sur le versement de cotisations par l'employeur à l'institution de prévoyance. Dès lors que, de l'avis du Tribunal de première instance, le contentieux portait en l'espèce sur des montants de primes AVS/AI et LPP dont il était allégué qu'ils n'avaient pas été versés par l'employeur à son ex-employé, il convenait de transmettre la cause à la chambre de céans. Était joint à l'ordonnance un courrier d'accompagnement, rédigé en ces termes : « le Tribunal de première instance vous prie de trouver () une requête qui lui a été adressée en date du 3 juin 2016 par Monsieur A_____ et qui, sauf erreur, semble relever de la compétence de la chambre des assurances sociales ». 14. Invités par la chambre de céans à se déterminer, les défendeurs n'ont pas déposé de mémoire de réponse. 15. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 23 novembre 2016. Le défendeur B_____ n'y a pas comparu, sans s'excuser. Quant aux autres parties, elles se sont exprimées comme suit : « Le demandeur : Il est exact que je requière un versement en mes mains. La période litigieuse est du 1^{er}

octobre 2007 au 31 octobre 2009. Il est exact que du 1^{er} octobre 2007 au 31 octobre 2009, période litigieuse selon la demande, j'étais engagé par la société E_____ SA, mais le salaire était versé par D_____ SA. Le défendeur C_____ : J'explique que j'ai rendu service à M. B_____ pour le compte de D_____ SA. J'ai donc assumé pendant moins d'une année la fonction d'administrateur de D_____ SA. Aujourd'hui on me tient responsable de toutes les malversations commises par M. B_____ dans le cadre de D_____ SA. Je n'ai jamais vu [le demandeur]. Le demandeur : La lettre d'engagement du 30 août 2007 a été signée par M. B_____ sur papier à en-tête de E_____ SA. Sur la signature de ce document, il apparaît que [cette société] fait partie de D_____ SA. Le défendeur C_____ : Tel n'a jamais été cas. E_____ SA était une société indépendante. Je n'ai jamais assumé de fonction d'administrateur dans [cette société]. Le demandeur : Mon salaire m'a été versé par D_____ SA pendant la période litigieuse. Le défendeur C_____ : Selon l'extrait du registre du commerce, j'ai été inscrit comme administrateur au bénéfice d'une signature individuelle le 8 octobre 2006 et radié le 22 mai 2008. Je confirme que je n'étais pas administrateur de la société E_____ SA. J'ai reçu une demande en paiement de CHF 70'000.- d'une caisse AVS. Je ne crois pas avoir reçu de demande ou d'action en responsabilité d'une caisse de prévoyance. Je n'ai pour ma part jamais été informé de l'existence d'un contrat de travail. En 2007, il y avait beaucoup de personnel chez D_____ SA. De mon point de vue, D_____ SA n'a pas engagé M. A_____. Il a été engagé par M. B_____ sur papier à en-tête de E_____ SA. Le demandeur : Les deux sociétés étaient au même endroit, dans le même bâtiment. Le conseil du demandeur : J'explique que [le demandeur] est devenu indépendant et qu'il a requis sa prestation de libre passage en espèces le 30 avril 2014 (pièces n° 9 à 12). Le demandeur : Je suis devenu indépendant en 2013. Le conseil du demandeur : [Le demandeur] a reçu CHF 5'946.20 de Swisslife. Le demandeur : Je n'ai jamais retiré mon deuxième pilier en devenant indépendant. En fait mon deuxième pilier a été versé sur un compte de libre passage, aux Rentes genevoises. Le conseil du demandeur : Je me réfère au courrier de Swisslife du 26 février 2014 dont il résulte que la prestation de libre passage [du demandeur] a été calculée pour la période du 1^{er} novembre 2007 au 30 septembre 2008 et fixée à CHF 5'108.90. Ce montant a été versé selon l'ordre de paiement annexé à la nouvelle institution de prévoyance, les Rentes genevoises, le 19 avril 2014. Selon les pièces 3, 4 et 5, on a retiré des cotisations LPP sur le salaire [du demandeur] à hauteur de CHF 5'803.-. Le défendeur C_____ : Je n'ai eu accès à aucune des pièces jusqu'à ce jour. Je considère pour ma part que je n'ai rien à voir dans cette affaire compte tenu du fait que je n'étais administrateur que durant une petite période de D_____ SA, que les actions faites par M. B_____ ne m'ont jamais été communiquées. Je déplore la présente procédure. Je considère n'être pas le bon défendeur. De plus la société D_____ SA est toujours en activité. Il conviendrait de réclamer des comptes auprès de la société en question. Je pense que votre Cour n'est pas compétente dans cette affaire. Je suis victime des malversations de M. B_____. De mon point de vue, les caisses de pension ont calculé les prestations libre passage sur la base des certificats de salaire sans tenir compte du paiement des cotisations de l'employé ou de l'employeur. Je renonce à déposer d'autres conclusions. Le conseil du demandeur : Je sollicite un délai pour déposer des dernières conclusions ». 16. Par écriture du 3 mars 2017, le demandeur a persisté dans ses conclusions principales ; à titre subsidiaire, il a conclu à ce que les défendeurs soient condamnés à lui verser la somme de CHF 5'779.80 sur son compte de prévoyance auprès des Rentes genevoises. Il estimait avoir subi un dommage résultant du défaut de paiement par son employeur de cotisations LPP

entre le 1^{er} octobre 2007 et le 31 octobre 2009, alors qu'il était censé être affilié à la Nationale Suisse. Lorsqu'il s'était adressé à la Fondation institution supplétive LPP, en demandant à être traité comme si son employeur avait cotisé, celle-ci l'avait renvoyé à la caisse de compensation AVS. Les cotisations n'avaient pas été versées non plus lorsqu'il était affilié à la CIEPP, mais cette institution de prévoyance lui avait garanti qu'il serait traité comme si elles l'avaient été. 17. Cette écriture transmise aux défendeurs, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. 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 1^{er} 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]). 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 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). 2. a. 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). b. 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, 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). c. 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). d. Le dommage matériel comprend notamment les frais de défense que le lésé doit encourir pour obtenir la réparation de son dommage (ATF 117 II 101 consid. 4). Les frais de défense liés à une procédure pénale qui interviennent avant l'ouverture d'un procès civil peuvent être invoqués comme élément du dommage si la partie lésée a participé à la procédure pénale pour défendre ses propres intérêts de nature civile. Encore faut-il que l'assistance qui a donné lieu à ces frais soit justifiée, nécessaire et appropriée (ATF 117 II 101 consid. 6, in SJ 1991 p. 576). Cela étant, les frais liés à l'intervention d'un avocat avant l'ouverture du procès constituent un élément du dommage seulement dans la mesure où ils ne sont pas compris dans les dépens définis par la procédure cantonale (ATF 97 II 259 consid. 5b; 117 II 101 consid. 5, 117 II 394 consid. 2 et 3). A fortiori, il en va de même pour les frais engagés dans une autre procédure, comme une procédure pénale par exemple ; si

cette procédure permet d'obtenir des dépens, même tarifés, il n'est alors plus possible de faire valoir une prétention en remboursement des frais de défense par une action ultérieure en responsabilité civile (ATF 112 Ib 353 c. 3a; 117 II 101 c. 5). Le même principe s'applique aux frais d'avocat relatifs à un procès civil. Lorsque le droit de procédure civile permet de dédommager la partie de tous les frais nécessaires et indispensables qui lui ont été occasionnés par le procès, ce droit seul est applicable et ne laisse pas place à une action civile séparée ou ultérieure (SJ 1996 p. 299).

3. 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).

4. 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).

5. D'après l'art. 73 al. 2 LPP, la procédure en matière de prévoyance professionnelle doit être simple, rapide et, en principe, gratuite. Lorsque l'action est ouverte à l'initiative de l'ayant droit, son écriture doit désigner les personnes - physiques ou morales - recherchées, contenir des conclusions ainsi qu'une motivation ; c'est elle qui déclenche l'ouverture de la procédure et détermine l'objet du litige et les parties en cause (maxime de disposition). Dans les limites de l'objet du litige tel qu'il a été déterminé par les conclusions de la demande et les faits invoqués à l'appui de celle-ci, le juge de première instance n'est toutefois pas lié par les prétentions des parties; il peut ainsi adjuger plus ou moins que demandé à condition de respecter leur droit d'être entendues (ATF 139 V 176 consid. 5.1 p. 185 et les références).

6. En l'espèce, le demandeur reproche aux anciens administrateurs de la société D_____ SA, dissoute par suite de faillite, de lui avoir occasionné un dommage en ne reversant pas aux institutions de prévoyance les cotisations LPP retenues sur son salaire du 1^{er} octobre 2007 au 31 octobre 2009. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à ce que ceux-ci soient condamnés solidairement à lui verser CHF 5'779.80 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 2014, somme correspondant à la différence entre les cotisations paritaires LPP qui auraient dû être versées selon lui aux institutions de prévoyance du 1^{er} octobre 2007 au 31 octobre 2009, sur la base de ses certificats de salaire, et la prestation de sortie que lui a versée Swisslife ([2 x 5'863] – 5'946.20 = 5'779.80). D'autre part, il réclame le remboursement, mémoires d'honoraires à l'appui, de ses frais d'avocat antérieurs au procès, à concurrence de CHF 12'611.45 avec intérêts à 5%. Il précise que ceux-ci couvrent tant le

volet pénal ayant abouti à la condamnation des défendeurs, que les démarches visant à clarifier sa situation sous l'angle de la prévoyance professionnelle. 7. D'emblée, la chambre de céans observe que le demandeur ne convainc guère lorsqu'il affirme avoir subi un préjudice de CHF 5'779.80, parce qu'il n'aurait reçu qu'une prestation de libre-passage de CHF 5'946.20 alors que son employeur aurait dû verser aux institutions de prévoyance des cotisations paritaires de CHF 11'726.-. Dans ses écritures, son mandataire part en effet du postulat erroné qu'il n'aurait perçu qu'une seule prestation de libre-passage pour la période litigieuse, du 1^{er} octobre 2007 au 31 octobre 2009. Or, il en a touché deux : celle versée par la Fondation institution supplétive le 29 septembre 2010 (CHF 5'706.70), qui couvre la période courant du 1^{er} octobre 2008 au 31 octobre 2009, et celle versée par Swisslife le 30 avril 2014 (CHF 5'946.20), qui couvre la période antérieure, du 1^{er} novembre 2007 au 30 septembre 2008. Cela étant, il n'y a pas lieu de se pencher plus avant sur un éventuel dommage, ni sur les autres conditions dont dépendrait la responsabilité des défendeurs, dès lors que ces questions n'ont pas à être examinées par la chambre de céans, pour le motif exposé ci-dessous. 8. En tant qu'elle est dirigée contre les anciens administrateurs de la société D_____ SA et tend à la réparation d'un dommage, la « demande » ressortit à la responsabilité délictuelle des organes d'une société anonyme, c'est-à-dire au droit des obligations, domaine 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 l'assuré d'exiger des anciens organes de D_____ SA la réparation d'un dommage. S'agissant plus particulièrement du remboursement des frais d'avocat antérieurs à la présente procédure (CHF 12'611.45), principale prétention litigieuse au vu du montant réclamé, il n'est pas réglé non plus par la LPP et ne saurait dès lors être qualifié de question spécifique à la prévoyance professionnelle ; il s'agit manifestement d'une prétention civile que le demandeur fait valoir comme élément du dommage dans le cadre de son action en responsabilité, en sus de l'indemnité de dépens qu'il réclame séparément. Or, selon la jurisprudence, les voies de droit prévues par l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes pour l'exercice de prétentions en dommages-intérêts d'un ayant droit contre son ancien employeur (ATF 120 V 26 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral des assurances B 36/99 du 15 mars 2000 consid. 3c ; B 50/04 du 26 août 2004 consid. 5 et les références). A fortiori, elles le sont d'autant moins lorsque les prétentions sont dirigées contre les organes d'une société anonyme, dont le demandeur – qui affirme avoir été engagé par une personne morale – ne cherche pas à démontrer la qualité d'employeur, étant précisé que le tribunal désigné à l'art. 73 LPP n'est pas compétent non plus pour juger d'une action en responsabilité contre les organes d'une société anonyme au sens de l'art. 754 CO (KIESER, in Commentaire LPP et LFLP, 2010, n° 52 ad. art. 52 LPP ; arrêt du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich du 27 novembre 2003 en la cause R., BV.2002.00047). Il en va différemment, selon la jurisprudence, lorsque le juge de l'art. 73 LPP est appelé à statuer sur l'existence d'une créance en responsabilité contre l'organe d'une société anonyme à titre préjudiciel, en tant que prémisse à la compensation avec une prestation de sortie, mais l'on ne se trouve pas ici dans ce cas de figure bien particulier (arrêt du Tribunal fédéral 9C_203/2007 du 8 mai 2008 consid. 2.2 et les références, confirmant un arrêt de la chambre de céans ATAS/278/2007 du 15 mars 2007). En effet, il ne s'agit pas in casu d'examiner préalablement la responsabilité des administrateurs pour trancher principalement une question relevant spécifiquement de la prévoyance professionnelle, à l'instar de la compensation avec une prestation de sortie, mais bien plutôt de se prononcer sur leur responsabilité d'organe en tant que telle, singulièrement sur leur

obligation de rembourser des frais de défense antérieurs au procès et un préjudice de CHF 5'779.80. Le litige relève strictement du droit privé, en particulier des art. 41 et 754 CO, et partant de la compétence matérielle du juge civil. La jurisprudence publiée aux ATF 136 V 73 (consid. 5.3), admettant la compétence du juge de la prévoyance professionnelle pour connaître de prétentions en dommages-intérêts résultant de certaines violations du contrat d'affiliation, ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion. Elle vise les demandes en réparation fondées sur le contrat liant un employeur à une institution de prévoyance, alors que la présente cause concerne des prétentions délictuelles dirigées contre les organes d'une société anonyme. On ne peut rien en tirer dans le cas particulier, qui oppose des parties distinctes, sans relation contractuelle. Enfin, on précisera que le demandeur ne saurait fonder ses prétentions sur l'art. 66 LPP. En effet, en se limitant à réclamer le paiement d'une somme d'argent en main propre à titre de réparation du dommage, le demandeur ne requiert ni d'un employeur le versement de cotisations aux anciennes institutions de prévoyance, ni de ces institutions le versement des prestations de libre-passage plus élevées que celles qu'il a obtenues (cf supra consid. 4). Corollairement, l'arrêt cité par le Tribunal de première instance dans son ordonnance de transmission (ATAS/336/2011 du 30 mars 2011) est dénué de pertinence, puisque contrairement à la situation visée dans cet arrêt, l'action ne tend ici pas au versement de cotisations par l'ex-employeur à l'ancienne institution de prévoyance. Si le demandeur voulait remettre en question la quotité des prestations de libre-passage qui lui ont été versées par Swisslife et la Fondation institution supplétive, il lui incombait d'actionner ces institutions de prévoyance, ce qu'il n'a pas fait. En conclusion, on doit admettre que la « demande » repose sur un fondement juridique étranger au droit de la prévoyance professionnelle et qu'elle n'oppose pas l'ayant droit à l'une des parties désignées exhaustivement par l'art. 73 LPP, de sorte qu'elle excède le pouvoir de cognition de la chambre de céans. Le simple fait que le Tribunal de première instance ait transmis la cause à la chambre de céans ne saurait, à lui seul, impliquer la reconnaissance d'une telle compétence. Il convient de relever que 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). Au vu de ce qui précède, la « demande » sera déclarée irrecevable. 9. En dernier lieu, il sied d'attirer l'attention du demandeur sur l'art. 130B al. 2 LOJ, en vigueur depuis le 14 juin 2014, à teneur duquel la chambre constitutionnelle de la Cour de justice connaît en instance cantonale unique des actions portant sur un conflit de compétence entre autorités, la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) s'appliquant par analogie à ces actions. Dans l'hypothèse où, suite à la notification du présent arrêt, le demandeur devait être confronté à un conflit négatif de compétences, il lui serait loisible de saisir la chambre constitutionnelle de la Cour de justice. 10. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA). **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :** Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ 1. Déclare irrecevable la requête déposée par A _____ contre B _____ et C _____. 2. Dit que la procédure est gratuite. 3. 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 - RS 173.110); 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 Doris GALEAZZI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le Une copie du présent arrêt est transmise, pour information, au Tribunal de première instance du canton de Genève.

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