

## **GE\_GERICHTE A/4100/2006 vom 26. September 2007**

GE Cour de justice, 2007-09-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4100\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4100_2006)

FR: GE\_GERICHTE A/4100/2006 du 26 septembre 2007

IT: GE\_GERICHTE A/4100/2006 del 26 settembre 2007

### **Regeste**

LOI FÉDÉRALE SUR LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE; PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE SELON LA LPP; PRIME D'ASSURANCE; COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE; COMPÉTENCE; CONTRAT DE TRAVAIL; EMPLOYEUR; PERCEPTION DES PRIMES; RESTITUTION(EN GÉNÉRAL); PRESCRIPTION; EXCEPTION(MOYEN DE DÉFENSE) | LPP73; LPP66

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 26.09.2007 A/4100/2006

LOI FÉDÉRALE SUR LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE; PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE SELON LA LPP; PRIME D'ASSURANCE; COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE; COMPÉTENCE; CONTRAT DE TRAVAIL; EMPLOYEUR; PERCEPTION DES PRIMES; RESTITUTION(EN GÉNÉRAL); PRESCRIPTION; EXCEPTION(MOYEN DE DÉFENSE) | LPP73; LPP66

A/4100/2006 ATAS/1063/2007 (2) du 26.09.2007 ( LPP ) , PARTIELMNT ADMIS

Descripteurs : LOI FÉDÉRALE SUR LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE; PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE SELON LA LPP; PRIME D'ASSURANCE; COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE; COMPÉTENCE; CONTRAT DE TRAVAIL; EMPLOYEUR; PERCEPTION DES PRIMES; RESTITUTION(EN GÉNÉRAL); PRESCRIPTION; EXCEPTION(MOYEN DE DÉFENSE) Normes : LPP73; LPP66 En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE

A/4100/2006 ATAS/1063/2007 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES

ASSURANCES SOCIALES Chambre 8 du 26 septembre 2007 En la cause Monsieur

C\_\_\_\_\_, domicilié , Nyon, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître LIRONI Marc demandeur contre R\_\_\_\_\_, 1215 Genève 15, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître MARDAM BEY Mohamed défenderesse EN FAIT Le 16 avril 1985, Monsieur C\_\_\_\_\_ (ci-après le demandeur) et R\_\_\_\_\_ (ci-après la défenderesse) ont conclu un contrat de travail, le demandeur étant engagé en qualité de responsable de la réservation et la vente de fret aérien et du contrôle de chargement. La défenderesse est affiliée en prévoyance professionnelle auprès de PROGRESSA, fondation collective LPP de la Genevoise, compagnie d'assurances sur la vie, à Genève (ci-après la fondation collective). Suite à des dissensions entre les parties, les rapports de travail ont pris fin le 31 mars 2006. Dans l'intervalle, le demandeur est intervenu par courrier de son conseil du 16 septembre 2005, au sujet des déductions de cotisations de la prévoyance professionnelle sur son salaire. La défenderesse a reconnu qu'un solde de 2'475 fr. 85 devrait être restitué au demandeur au titre de cotisation de prévoyance professionnelle déduite par erreur. Elle a ainsi procédé au versement de la somme correspondante au profit

du demandeur le 16 août 2006. Le 6 novembre 2006, le demandeur a déposé une demande en paiement auprès du Tribunal de Céans. Il demandait le versement par la défenderesse de la différence entre la cotisation annuelle totale (employeur et employé selon le certificat de prévoyance de la Fondation Collective) et la cotisation annuelle totale (employeur et employé) ressortant des fiches de salaires et ce pour les années 1998 à 2005, de même que la restitution des déductions de prévoyance professionnelle opérées sur les heures supplémentaires. Il concluait préalablement à ce qu'il soit ordonné à la défenderesse de produire toutes ses fiches de salaires du 1<sup>er</sup> janvier 1998 au 31 décembre 2002, et à être autorisée à compléter ses écritures. Au fond, il demandait que la défenderesse soit condamnée à lui verser la somme de 3'366 fr. 20 plus intérêts à 5% dès le 30 juin 2004 à titre de déductions de prévoyance professionnelle opérées sur son salaire et non reversées à l'Institution de prévoyance complétive, ce sous réserve d'amplification. Il demandait également que la défenderesse soit condamnée à lui verser la somme de 626 fr. 70 plus intérêts à 5% dès le 30 juin 2004 à titre de déductions de prévoyance professionnelle opérées indûment sur sa rémunération pour heures supplémentaires. Invitée à répondre à la demande, la défendresse s'est référée principalement à un tableau établi par elle et au terme duquel un montant total de 2'475 fr. 85 avait été déduit par erreur du salaire du demandeur pour les années 2001 à 2005. Elle expliquait avoir versé ledit montant au demandeur le 16 août 2006, de sorte qu'aucun montant ne restait encore dû. Les parties ont été entendues lors de l'audience de comparution personnelle du 31 janvier 2007. A cette occasion, la défenderesse a remis au Tribunal un jugement du Tribunal des Prud'Hommes du 29 janvier 2007, dans une cause opposant les mêmes parties. Quant au demandeur, il a confirmé avoir reçu sur son compte postal la somme de 2'475 fr. 85 en août 2006 et précisé qu'il ignorait à quoi correspondait ledit montant faute d'un courrier explicatif de son ex-employeur. Il a indiqué n'être pas en mesure de se déterminer au sujet du décompte établi par son ex-employeur pour les années 2001 à 2006 justifiant de la somme de 2'475 fr. 85 retenue par la défenderesse. Sur invitation du Tribunal, la défendresse a produit les certificats de salaires mensuels du demandeur pour les années 1998 au 31 décembre 2002 et pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 2006 inclus. Les parties ont été invitées à faire valoir leurs observations. Par mémoire du 17 avril 2007, le demandeur a amplifié ses conclusions en ce sens que la défenderesse devait être condamnée à lui verser désormais la somme de 8'218 fr. 70 plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2001 compte tenu du contenu des décomptes mensuels de salaires dès le 1<sup>er</sup> janvier 1998. Il a également repris ses conclusions liées aux déductions opérées sur sa rémunération pour heures supplémentaire. A l'appui de ses conclusions, il a repris son argumentation précédente. Par mémoire du 11 mai 2007, la défenderesse a également repris son argumentation précédente. Elle a de plus excipé de compensation pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1998 au 31 décembre 2001. Aucune des parties n'a remis en question l'exactitude des montants de cotisations figurant sur les certificats de prévoyance de la fondations collective. Il ressort notamment des pièces du dossier que les cotisations personnelles annuelles du demandeur à la fondation collective ont été les suivantes : 1998 : Fr. 6'246.30 1999 : Fr. 6'273.70 2000 : Fr. 6'276.80 2001 : Fr. 6'386.90 2002 : Fr. 6'319.00 2003 : Fr. 6'745.20 2004 : Fr. 6'927.30 2005 : Fr. 6'719.40 Pour l'année 2006, aucun certificat de prévoyance n'a été produit. S'agissant des prélèvements opérés sur le salaire du demandeur, il ressort du dossier que les prélèvements suivants ont eu lieu : 1998 : Fr. 6'736.50 (12x Fr. 520.50 + Fr. 490.50) 1999 : Fr. 6'604.00 (13x Fr. 508.-) 2000 : Fr. 6'800.30 (11x Fr. 523.10 + Fr. 508.30 + Fr. 537.90) 2001 : Fr. 6'919.30 (7x Fr. 532.30 + 6 x Fr. 532.20) 2002 : Fr. 6'851.40 (12x Fr. 526.60 + Fr. 532.20) 2003 : Fr.

7'307.30 (13x Fr. 562.10) 2004 : Fr. 7'504.90 (13x Fr. 577.30) 2005 : Fr. 7'233.60 (12x Fr. 560.- + Fr. 513.60) Pour l'année 2006, le dossier est incomplet. Il ressort encore des pièces versées à la procédure que les sommes de 338 fr. 05 et 288 fr. 65 ont été prélevées sur la rémunération des heures supplémentaires dans le courant de l'année 2004. 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 (CO) ; articles 52, 56a, alinéa 1, et article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP) ; article 142 du code civil). Chaque canton désigne un Tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institution de prévoyance, employeur et ayant 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 à 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 prestation d'entrée ou de sortie) et des cotisations (ATF 120 V 26 , consid. 2). Cette compétence est admise lorsque la contestation oppose un employeur (collectivité publique) à un assuré pour décider si la résiliation des rapports de service n'est pas imputable à faute et si, par conséquent, le fonctionnaire a droit aux prestations prévues dans ce cas par les statuts, de même que dans les litiges avec l'institution supplétive, notamment en matière de cotisation. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes en cas de litige relatif à l'exécution d'un contrat de réassurance partielle entre un employeur et un assureur-vie de droit cantonal (ATF 127 V 29 , consid. 3b). S'agissant des cotisations, l'art. 73 LPP ne concerne pas seulement le montant des cotisations mais également le principe de l'obligation de cotiser, que celles-ci découlent du contrat de travail ou du droit public ( ATAS/968/2005 du 14 juillet 2003). 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 conformément aux art. 66 al. 1 et 3 LPP ( ATAS/968/2005 du 27 octobre 2005), et plus particulièrement sur la restitution de déductions de prévoyance professionnelle prélevées à tort ( ATAS/126/2006 du 7 février 2006). En l'espèce, le litige objet de la procédure porte sur le prélèvement de cotisation de la prévoyance professionnelle prévue par l'art. 66 al. 3 LPP. En conséquence, le fondement du litige relève du droit de la prévoyance professionnelle, de sorte que le Tribunal de Céans est compétent. La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) entrée en vigueur le 1 er janvier 2003 n'est pas applicable aux litiges en matière de prévoyance professionnelle. L'art. 73 LPP constitue une réglementation spéciale dérogeant à la LOJ, dans la mesure où il supprime implicitement une des conditions ordinaires de recevabilité du recours de droit administratif, à savoir l'existence d'une décision fondée sur le droit public fédéral. L'ouverture de l'action prévue par cette disposition n'est soumise comme telle à l'observation d'aucun délai ( ATAS/18/2006 du 10 janvier 2006). Ainsi, la demande du 6 novembre 2006 est recevable. Selon l'art. 66 LPP, le montant des cotisations de l'employeur et du salarié est fixé par l'institution de prévoyance dans ses dispositions réglementaires (al. 1). L'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance (al. 2), étant précisé qu'il déduit du salaire les cotisations que les dispositions réglementaires mettent à la charge du salarié (al. 3) et transfère à l'institution

de prévoyance sa contribution ainsi que la cotisation des salariés (al. 4). Selon la jurisprudence, l'obligation de restituer l'indu se fonde en premier lieu sur les dispositions spéciales qui la prévoient et, à défaut, sur les règles générales de l'enrichissement illégitime au sens des art. 62 à 67 CO ( ATAS/284/2006 du 28 février 2006). La LPP ne prévoit pas de règle liée à la restitution par l'employeur de cotisations indûment déduites du salaire brut. L'art. 67 CO prévoit un délai de prescription d'un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (al. 1). Le moyen tiré de la prescription n'a pas à être relevé d'office par le juge ; il appartient au seul débiteur de le soulever ( ATAS/18/2006 du 10 janvier 2006). En l'espèce, le demandeur a fait valoir pour la première fois que la défenderesse aurait procédé à des déductions de cotisations LPP indues, par courrier du 16 septembre 2005. A tout le moins à cette date, il avait connaissance de son droit de répétition. Ainsi, les prétentions du demandeur seraient à priori entièrement prescrites puisque sa demande a été déposée le 6 novembre 2006 auprès du Tribunal de Céans, soit plus d'un an plus tard. Toutefois, la défenderesse n'a excipé de compensation que pour la période portant sur les années 1998 à 2001. Ainsi, le Tribunal n'étant pas habilité à relever d'office le moyen tiré de la prescription, examinera le fondement des prétentions du demandeur pour les années 2002 à 2005, ce dernier n'ayant fait valoir aucune prétention pour l'année 2006. Le demandeur détaille dans ses écritures la cotisation annuelle totale, c'est-à-dire celle de l'employeur et celle de l'employé, qu'il compare au double des montants prélevés sur son salaire. Cette méthode de calcul est erronée. En effet, cela reviendrait à ce que l'employeur doive rectifier son erreur non seulement en restituant à l'employé les cotisations indûment déduites, mais également en lui versant un montant supplémentaire. En conséquence, il n'y a lieu de ne fonder le calcul que sur la part que doit supporter l'employé. Le recourant établit une distinction entre les cotisations indûment déduites de son salaire et celles qu'il estime indûment déduites de la rémunération des heures supplémentaires. Cette distinction n'a pas lieu d'être si l'on se fonde sur la cotisation annuelle supportée par l'employé telle qu'elle ressort du certificat de prévoyance établi par la fondation collective. Il suit de là, le calcul suivant : a) Cotisations à charge de l'employé selon les certificats de prévoyance : 2002 : Fr. 6'319.00 2003 : Fr. 6'745.20 2004 : Fr. 6'927.30 2005 : Fr. 6'719.40 Total : Fr. 26'710.90 b) Prélèvements effectués sur le salaire du demandeur : 2002 : Fr. 6'851.40 2003 : Fr. 7'307.30 2004 : Fr. 7'504.90 2004 : Fr. 338.05 2004 : Fr. 288.65 2005 : Fr. 7'233.60 Total : Fr. 29'523.90 La somme des déductions non justifiées sur le salaire brut du demandeur s'élève ainsi à 2'813.- fr. La défenderesse indique toutefois avoir versé au demandeur la somme de 2'475 fr. 85, que ce dernier a confirmé avoir reçu. Il ressort par ailleurs du tableau produit par elle que sur cette somme, 2'080 fr. 45 correspondaient aux années 2002 à 2005. Il s'en suit que les prétentions du demandeur sont bien fondées à hauteur de 732 fr. 55 (Fr. 2'813.00 – Fr. 2'080.45). Le recours, bien fondé, sera ainsi admis dans la limite précitée. Le demandeur, qui obtient partiellement gain de cause aura ainsi droit à des dépens, fixés en fonction du nombre d'échange d'écriture, de l'importance et de la pertinence des écritures, de la complexité de l'affaire et du nombre d'audience et d'acte d'instruction. En l'espèce, les dépens seront fixés à Fr. 1'250.-. **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : Déclare la demande recevable Au fond : L'admet partiellement. Condamne R\_\_\_\_\_ à verser à Monsieur C\_\_\_\_\_ la somme de 732 fr. 55 avec intérêts à 5% dès le 1 er janvier 2004. Condamne R\_\_\_\_\_ à verser à Monsieur C\_\_\_\_\_ une indemnité de 1'250 fr. à titre de participation à ses frais et dépens. 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 Sylvie CHAMOUX Le président Thierry STICHER 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.