REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2090/2006 **ATAS/467/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 26 avril 2007

En la cause

Monsieur C_____, domicilié c/o C_____, LES ACACIAS, représenté par le SYNDICAT SANS FRONTIÈRES, sis avenue Wendt 10, GENEVE	recourant

contre

Monsieur J_____, domicilié , COLOGNY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Yves NIDEGGER	intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Norbert HECK et Olivier LEVY, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Par demande du 8 juin 2006 adressée au Tribunal de céans, Monsieur C_____ a requis l'ouverture d'une procédure contre Monsieur J_____ (ci-après : le défendeur) pour non-paiement de cotisations prévues par la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) pour la période comprise entre octobre 1996 et juillet 2004.

   A l'appui de sa demande, il allègue avoir travaillé à plein temps pour le défendeur pour assurer le jardinage et le nettoyage de sa villa, d'une part, et le nettoyage des locaux de l'entreprise X_____ SA à Meyrin, dont le défendeur est administrateur et président, avec signature individuelle d'autre part. Le demandeur a expliqué qu'il partageait son temps de travail entre ces deux lieux à raison d'une demi-journée environ.

   Parallèlement, le demandeur a également saisi le Tribunal de céans d'une autre demande dirigée contre Monsieur J_____, portant sur le non-paiement des cotisations sociales prévues par la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). Cette demande a fait l'objet d'une procédure distincte de la présente (A/2091/2006).

2. Par courrier du 16 juin 2006, le conseil du défendeur a précisé que son mandant avait déclaré à la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la CCGC) l'intégralité des rémunérations qu'il avait versées au demandeur pour le travail dans la villa, lesquelles correspondaient à une activité à temps partiel. Il a fait remarquer que la rémunération annuelle étant inférieure au montant de coordination, il n'y avait pas lieu de la soumettre aux cotisations prévues par LPP.

3. Dans le cadre de l'audience de comparution personnelle qui s'est tenue en date du 16 novembre 2006, le défendeur a admis avoir employé le demandeur à raison de quelques heures par jour dans sa villa pour s'occuper du jardin, d'octobre 1996 à juillet 2004. Il a formellement contesté avoir requis du demandeur des travaux de nettoyage dans les locaux de la société X_____ SA, dont il a affirmé qu'elle était "en sommeil" depuis 1994 et les locaux plus en moins à l'abandon.

   Le conseil du demandeur a quant à lui indiqué que son mandant affirmait avoir également travaillé, à la demande du défendeur, dans les locaux de X_____ SA d'octobre 1996 à novembre 1999, date à laquelle un incendie a ravagé l'entreprise. Il a précisé que les cotisations AVS en lien avec son activité dans la villa avaient bien été acquittées par le défendeur et que seules restaient litigieuses les cotisations relatives à son activité dans les locaux de l'entreprise.

4. Parmi les pièces produites par le demandeur figure un extrait de son compte individuel auprès de la CCGC du 11 avril 2006 dont il ressort que des salaires lui

ont été versés de 1996 à 2004 par Madame H_____(épouse du défendeur), salaires se sont élevés à :

Fr. 2'696.- en 1996,
Fr. 12'263.- en 1997,
Fr. 12'391.- en 1998,
Fr. 12'263.- en 1999,
Fr. 12'423.- en 2000,
Fr. 8'709.- en 2001,
Fr. 12'000.- en 2002,
Fr. 10'534.- en 2003,
Fr. 11'836.- en 2004.

Le demandeur produit également une lettre LSI envoyée au défendeur le 18 avril 2006, dans laquelle il conteste les revenus figurant dans son extrait de compte au motif que, d'une part, son activité déployée dans les locaux de l'entreprise entre 1997 et 1999 n'y figure pas et, d'autre part, les revenus indiqués ne correspondent pas au barème prévu par le contrat-type de travail dans l'économie domestique du canton de Genève.

5. Le 15 février 2007, constatant que le demandeur contestait son extrait de compte individuel et qu'il revenait à la Caisse cantonale genevoise de compensation (CCGC) de se prononcer sur ce qu'il fallait considérer comme une demande de rectification, le Tribunal de céans a déclaré irrecevable la demande concernant les cotisations AVS et a transmis la cause à la CCGC (ATAS 150/2007).

6. Par courrier du 9 mars 2007, le conseil du défendeur a fait remarquer que, vu la coordination instaurée par le législateur entre AVS et LPP, il convenait de déclarer également irrecevable la demande déposée en matière de cotisations LPP dans la mesure où la question d'une éventuelle soumission à la LPP ne pourrait se poser que si la CCGC devait rectifier à la hausse le salaire déterminant du demandeur.

7. Quant au représentant de ce dernier, il a indiqué, par courrier du 27 mars 2007, que la seule personne pouvant témoigner du travail du demandeur au domicile et à l'entreprise était son frère, Monsieur C_____, tous les autres intéressés ayant vraisemblablement été expulsés.

8. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

2. Aux termes de l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un Tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. A Genève, en vertu de l'art. 56 V al. 1 let. b LOJ, c'est le Tribunal cantonal des assurances sociales qui 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 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [code des obligations ; CO]; art. 52, 56a al. 1 et 73 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité ; art. 142 du code civil suisse du 10 décembre 1907). Sa compétence est dès lors établie pour connaître du présent litige.

3. Il convient d'examiner si la demande portant sur le paiement de cotisations LPP est fondée.

4. Aux termes de l'art. 7 al. 1 LPP, sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité, dès le 1er janvier suivant la date à laquelle ils ont eu dix-sept ans, les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à Fr. 19'350.-. Le second alinéa de cette disposition précise qu'est pris en considération le salaire déterminant au sens de la LAVS.

5. Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire.

   Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5).

   Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait

allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

6. Ainsi que cela ressort de l'art. 7 al. 2 LPP, c'est le salaire déterminant au sens de la LAVS qui doit être pris en considération. Il convient donc de se référer aux montants qui ressortent du rassemblement des comptes individuels.

   En l'espèce, force est de constater que les montants figurant sur l'extrait de compte individuel du demandeur n'atteignent pas les montants minima permettant de le soumettre à cotisation au sens de la LPP. Ce n'est donc que si sa demande de rectification auprès de la CCGC aboutit et si cette rectification a pour conséquence de porter les montants des salaires déterminants durant les années litigieuses au-delà des montants minima que le demandeur pourra justifier sa demande. En l'état, cette dernière ne peut être que rejetée comme prématurée. Il lui sera loisible, le cas échéant, de saisir le Tribunal de céans d'une demande de révision si une modification devait finalement intervenir qui permette de lui donner gain de cause.

   Quant aux salaires que le demandeur allègue avoir gagné en plus de ceux qui ont été déclarés à la caisse de compensation AVS, force est de constater qu'il ne peut apporter la preuve formelle des montants qui lui auraient été effectivement versés, si ce n'est par le biais de témoins qui lui sont proches et dont la parole s'opposerait à celle du défendeur. Or, il convient, pour des motifs de sécurité juridique, de se montrer strict en matière d'appréciation des preuves. La preuve absolue doit être fournie selon les règles usuelles sur l'administration des preuves et le fardeau de la preuve qui prévalent dans l'assurance sociale, le devoir de collaborer de la partie intéressée étant toutefois plus étendu dans ce cas (ATF 117 V 265 consid. 3d). Il comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 117 V 264 consid. 3 b et les références).Autrement dit, si la preuve d'un fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, le contentieux de la sécurité sociale, in : Cent ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990, n° 7 p. 131).

   En l'occurrence, force est de constater que le demandeur n'est pas en mesure d'apporter la preuve formelle des montants qu'il allègue avoir reçus à titre de salaire en plus de ceux déclarés par son employeur. Ce dernier ne saurait dès lors se voir imposer l'obligation de verser des cotisations LPP sur un revenu qui ne peut être

établi et dont rien ne prouve au surplus qu'il dépasse les montants minima fixés par la LPP.

Enfin, s'agissant du salaire que le demandeur estime que son employeur aurait dû lui verser en sus - question qui, au demeurant, ne ressort manifestement pas de la compétence du Tribunal de céans puisque les litiges entre employés et employeurs qui ont leur fondement dans le droit privé relèvent de la compétence du juge civil -, il appartenait au demandeur de saisir les Prud'hommes, ce qu'il n'a pas fait. Il ne saurait désormais être question d'entrer en matière sur l'obligation du défendeur de prélever des cotisations LPP sur un salaire que le demandeur n'a de toute façon pas reçu et dont il n'est pas établi qu'il y aurait eu droit.

7. Eu égard aux considérations qui précèdent, le demandeur est débouté de toutes ses conclusions.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

1. Rejette la demande dans la mesure où elle est recevable.

2. Condamne le recourant à verser à l'intimé la somme de Fr. 250,-- à titre de dépens.

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. 82ss 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 — La Présidente :

Janine BOFFI — Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral par le greffe le