REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4966/2006 **ATAS/471/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 26 avril 2007

En la cause

Madame H_____, domiciliée à (Departamento del Quindio), Colombie, représentée par Madame H_____, c/o SYNDICAT SANS FRONTIERES, sis avenue Wendt 10, GENEVE	recourante
contre	
Madame B_____, domiciliée , COLOGNY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Me Olivier CARRARD	intimés
Monsieur B_____, domicilié , 1233 COLOGNY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Me Olivier CARRARD	

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

EN FAIT

1. Par demande du 1er novembre 2006 adressée au Tribunal de céans, Madame Rosa H_____ - faisant élection de domicile auprès de sa sœur, Madame H_____ - a requis l'ouverture d'une procédure contre Madame B_____ et Monsieur B_____ pour non-affiliation auprès d'une caisse de prévoyance professionnelle. C'est la sœur de la demanderesse qui a signé la demande. Elle a produit le "mandat" que lui a délivré sa sœur pour la représenter.

   La demanderesse explique avoir été engagée en qualité de femme de ménage en novembre 1997 par les défendeurs et avoir travaillé pour eux à plein temps, sur la base d'un contrat de travail oral. Elle allègue n'avoir jamais reçu de fiches de salaire et avoir été licenciée avec effet immédiat en août 2001.

   La demanderesse explique qu'elle n'avait pas d'autorisation de séjour en Suisse, ce qui a constitué un moyen de pression pour ses employeurs, qui lui ont demandé de travailler nonante-huit heures par semaine, sans vacances, pour un salaire inférieur à celui prévu par le contrat-type de travail des travailleurs de l'économie domestique. Elle n'a pu saisir le tribunal des prud'hommes en temps utile, de sorte qu'il ne lui reste plus qu'à invoquer ses droits sociaux.

   Elle conclut à ce que ses employeurs soient condamnés à "payer la sécurité sociale (AVS/LPP). Il ressort de ses écritures qu'elle demande que le montant des cotisations AVS et LPP soit calculé sur la base du salaire qui ressort du contrat-type de travail (CTT) de l'économie domestique du canton de Genève en vigueur à l'époque des faits.

2. Il convient de relever qu'en parallèle, la demanderesse a également saisi le Tribunal de céans d'une demande de paiement dirigée contre les mêmes personnes pour non-affiliation à une caisse de compensation AVS. Cette demande, enregistrée sous le numéro de procédure A/44967/2006, a été déclarée irrecevable par arrêt du 22 février 2007 (ATAS/174/2007). Le Tribunal de céans a en effet constaté que la demanderesse aurait dû déposer une demande de rectification de son compte individuel auprès de la caisse de compensation avant de saisir le Tribunal.

3. Dans leur réponse du 15 janvier 2007 à la demande faisant l'objet de la présente procédure, les défendeurs ont conclu à son irrecevabilité, subsidiairement, à ce que la demanderesse soit déboutée de toutes ses conclusions.

   Les défendeurs font d'abord valoir que si la loi de procédure permet de se faire représenter par un conjoint, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat ou par un autre mandataire professionnellement qualifié, la sœur de la demanderesse ne remplit aucune de ces conditions. Ils relèvent au surplus qu'elle n'a pris aucune conclusion chiffrée de sorte que la demande ne contient pas de

conclusions suffisamment précises. Quant au fond, les défendeurs font remarquer que la demanderesse n'a même pas allégué le montant concernant les salaires qu'elle aurait reçus durant la période litigieuse. Ils soutiennent que, compte tenu du fait qu'elle n'a jamais travaillé une année complète pour eux et seulement de manière épisodique, qu'au surplus, en 1999 et 2000, elle s'est absentée à l'étranger, elle ne peut démontrer qu'elle aurait gagné plus de Fr. 19'350.- par année. Ils font enfin valoir que, les relations de travail ayant pris fin en 2000, les éventuelles créances de la demanderesse quant à son salaire sont prescrites.

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. S'agissant de la recevabilité de la demande, les défendeurs invoquent l'art. 9 de la loi cantonale du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA ; E 5 10). Cette disposition prévoit que les parties peuvent se faire représenter par un conjoint, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat ou un autre mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit.

   Or, en l'espèce, la demande est signée par la sœur de la demanderesse, dont il faut bien constater qu'elle n'entre pas dans la catégorie des membres de la famille pouvant représenter la demanderesse. On peut se demander toutefois si la situation ne pourrait pas être régularisée dans un délai convenable, malgré la distance géographique. Quoi qu'il en soit, la question de la recevabilité formelle de la demande peut rester ouverte dans la mesure où elle doit en tout cas être rejetée comme manifestement infondée.

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, ceux-ci ne comportent aucun montant pour la période litigieuse puisque la demanderesse reproche précisément aux défendeurs de ne pas l'avoir affiliée à une caisse de compensation.

   Quoi qu'il en soit, force est de constater que la demanderesse n'articule même pas le montant des salaires qu'elle aurait reçus et qu'elle est manifestement dans l'impossibilité d'apporter la preuve formelle des montants qui lui auraient été effectivement versés. Les défendeurs allèguent quant à eux que les montants ont varié puisque la demanderesse n'a pas travaillé pour eux durant une année complète. 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 la demanderesse n'est pas en mesure d'apporter la preuve formelle des montants qu'elle allègue avoir reçus à titre de salaire et que les défendeurs ne sauraient 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 la demanderesse estime que ses employeurs auraient 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 à la demanderesse de saisir les Prud'hommes en temps utile, ce qu'elle admet ne pas avoir fait. Il ne saurait désormais être question d'entrer en matière sur l'obligation des défendeurs de prélever des cotisations LPP sur un salaire que la demanderesse n'a de toute façon pas reçu et dont il n'est pas établi qu'elle y aurait eu droit.

7. Eu égard aux considérations qui précèdent, la demanderesse est déboutée de toutes ses conclusions.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. Déboute la demanderesse de toutes ses conclusions.

3. Condamne la recourante à verser aux intimés la somme de Fr. 250,-- à titre de dépens.

4. 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 — 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