RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/760/2005 **ATAS/968/2005**

ARRET INCIDENT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 27 octobre 2005

En la cause

Monsieur M_____, représenté par SYNDICAT ACTION UNIA, A. Mayor	recourant

contre

X_____SA, comparant avec élection de domicile en l'Etude de Maître Robert ZOELLS	intimée

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Maya CRAMER, Juges

Attendu en fait que Monsieur M_____ a travaillé pour la société X_____ SA en qualité de conducteur, société dont la raison sociale a été transformée en X_____SA par la suite ;

Qu'en date du 22 mars 2005, l'assuré a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales d'une demande en paiement dirigée contre X_____SA ;

Qu'il expose avoir cotisé plus qu'il ne devait auprès du deuxième pilier, puisqu'il n'aurait dû verser que 66 fr. 80 par mois en lieu et place de 108 fr. 25 ;

Qu'il demande dès lors à ce que la somme de 824 fr. 50 lui soit remboursée ;

Qu'invitée à se déterminer, la société X_____SA, dans sa réponse du 17 juin 2005, a conclu à l'irrecevabilité de la demande au motif que le Tribunal n'est compétent que s'agissant des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit et qu'il ne saurait dès lors connaître d'un litige opposant un employé à son employeur ;

Considérant en droit que 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) ;

Que suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs ;

Qu'aux termes de l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP), chaque canton désigne un Tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit ;

Que cette disposition s'applique d'une part aux institutions de prévoyance enregistrées de droit privé ou de droit public - aussi bien en ce qui concerne les prestations minimales obligatoires qu'en ce qui concerne les prestations s'étendant au-delà (art. 49 al. 2 LPP) - et, d'autre part, aux fondations de prévoyance en faveur du personnel non enregistrées, dans le domaine des prestations qui dépassent le minimum obligatoire (art. 89bis al. 6 CC; ATF 122 V 323 consid. 2a) ;

Qu'à Genève, conformément à 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 du code des obligations ; art. 52, 56a, al. 1 et art. 73 LPP ; art. 142 code civil);

Que le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a déjà eu l'occasion de préciser que la compétence des autorités visée 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 ;

Que ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage et des cotisations ;

Qu'en revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que 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) ;

Que cette compétence est cependant également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, à savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit (sur cette question, voir MEYER-BLASER, Die Rechtswege nach dem BVG, RDS [106] 1987 I p. 610ss. ; SCHWARZENBACH-HANHART, Die Rechtspflege nach dem BVG, RSAS 1983 p. 174) ;

Que 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 ;

Qu'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. 1 et 3 LPP) ;

Que 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) ;

Que cela ne concerne pas seulement le montant des cotisations mais également le principe de l'obligation de cotiser, que celle-ci découle du contrat de travail ou du droit public (RIEMER, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz p. 127) ;

Qu'en l'espèce, tout comme dans l'ATFA non publié B 36/99 du 15 mars 2000, le litige porte sur une question spécifique à la prévoyance professionnelle dès lors qu'il a finalement pour objet le versement de cotisations ;

Qu'il s'ensuit qu'il relève donc du Tribunal cantonal des assurances sociales ;

Que l'incident d'irrecevabilité soulevé par la défenderesse doit donc être écarté ;

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant sur incident

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

1. Déclare la demande recevable.

2. Réserve le fond.

3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 10 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

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