

# **GE\_GERICHTE ATAS/384/2020 vom 19. Mai 2020**

GE Cour de justice, 2020-05-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_384\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_384_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/384/2020 du 19 mai 2020

IT: GE\_GERICHTE ATAS/384/2020 del 19 maggio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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. La Fondation a été créée en vue de l'application commune de la convention collective de travail de la retraite flexible de la branche des échafaudages conformément à l'art. 357b CO. Il s'agit d'une institution de prévoyance non enregistrée. Elle ne participe en effet pas à l'application du régime de l'assurance obligatoire au sens de la LPP. Selon l'art. 89 bis al. 6 CC, les art. 73 et 74 LPP sont applicables en matière de contentieux pour les institutions de prévoyance non enregistrées dont l'activité s'étend à la prévoyance professionnelle. L'art. 73 LPP 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. 89 bis al. 6 CC ; ATF 122 V 323 consid. 2a). L'art. 73 LPP constitue une réglementation spéciale, dérogeant à l'OJ, 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 (arrêt non publié du 25 janvier 2000, B 37/99 Kt ; ATF 114 V 105 consid. 1b). Les institutions de prévoyance de droit privé ou de droit public ne sont en effet pas habilitées à rendre des décisions proprement dites. Leurs déclarations ne constituent pas une décision au sens juridique du terme, mais de simples prises de position qui ne peuvent s'imposer qu'en vertu de la décision d'un tribunal saisi par la voie de l'action (ATF 129 V 29 consid. 2.1.1, 115 V 228 consid. 2 et les arrêts cités). En matière de prévoyance professionnelle, le juge saisi d'une action n'a pas à se prononcer sur la validité d'une décision rendue par l'administration pour régler un rapport de droit avec un administré, mais sur l'existence ou l'étendue d'un droit ou d'une obligation dont l'une des parties prétend être titulaire contre le ou les autres. L'objet du litige est donc déterminé par l'action introduite par une partie (maxime de disposition) et cas échéant par l'action reconventionnelle de la ou des parties défenderesses (ATF 129 V 452 consid. 3.2; Meyer-Blaser, Streitgegenstand im Streit - Erläuterungen zu BGE 125 V 413, in : Schaffhauser/Schlauri [édit.], Aktuelle Rechtsfragen der Sozialversicherungspraxis, St-Gall 2001, p. 9 ss, p. 38).

### **E. 2**

En l'espèce, la procédure a été ouverte par la demande déposée par la Fondation le 9 décembre 2019 et vise principalement à ce que la société soit condamnée à lui

A/4545/2019 verser le solde des contributions dues pour le financement de la retraite flexible, parts salariale et employeur. La chambre de céans est dès lors compétente.

### **E. 3**

L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise comme telle à l'observation d'aucun délai (SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, recueil de jurisprudence neuchâteloise 1984, p 19).

### **E. 4**

L'action déposée par la Fondation est recevable.

### **E. 5**

Le litige porte sur la demande de la Fondation visant à la condamnation de la société au paiement des cotisations échues et sa demande en mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer.

### **E. 6**

L'activité de la société s'exerce en l'occurrence, si l'on se fonde sur l'extrait du Registre du commerce, dans le domaine de la location et de la vente d'échafaudages, ce qui permet de conclure à l'assujettissement à la CCT RA échafaudage. La société ne le conteste du reste pas.

### **E. 7**

Aux termes de l'art. 7 LPP : « 1 Les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à 18'990 francs sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans. 2 Est pris en considération le salaire déterminant au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). Le Conseil fédéral peut admettre des dérogations ». Selon l'art. 4 al. 1 du règlement de la Fondation RF dans la branche de l'échafaudage, les cotisations se basent sur le salaire déterminant. Le salaire déterminant est le salaire soumis à l'AVS des personnes assurées par la Fondation RF échafaudage jusqu'à concurrence du maximum LAA, sans prise en compte des prestations de tiers. La cotisation des assurés se monte à 1% du salaire déterminant (art. 5 règlement). L'art. 7 du règlement de la Fondation RF dans la branche de l'échafaudage précise les modalités de perception comme suit : « 1 L'employeur doit à la Fondation RF échafaudage ses propres cotisations et celles de ses assurés. 2 Il vire trimestriellement ces cotisations sous forme d'acomptes au bureau de la Fondation RF échafaudage. Le décompte final des cotisations perçues a lieu à la fin de l'année civile ou au moment où l'employeur se retire de la Fondation RF échafaudage, une fois les attestations de salaires adressées conformément à l'article 4, al. 3 ou 5.

- 5/7 -

---

A/4545/2019 3 L'intérêt de retard pour le paiement des cotisations dues se monte au minimum à 5%. Le Conseil de fondation peut adapter une fois par année le montant de cet intérêt de retard ». Conformément à l'art. 66 al. 2 LPP, l'employeur est le débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement. Le taux d'intérêt se détermine en premier lieu

selon la convention conclue par les parties dans le contrat de prévoyance et, à défaut, selon les dispositions légales sur les intérêts moratoires des art. 102 ss. CO (SVR 1994 BVG n° 2 p. 5 consid. 3b/aa; RSAS 1990 p. 161 consid. 4b). Aux termes de l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit un intérêt moratoire à 5% (ATF 127 V 390 consid. 5e/bb et les références), dans la mesure où un taux d'intérêt plus élevé n'a pas été convenu par contrat (art. 104 al. 1 et 2 CO). Selon l'art. 105 al. 3 CO, des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans les intérêts moratoires (RSAS 2003 p. 500 consid. 6.1 ; ATF du 26 août 2004 en la cause B 106/03). L'art. 9 al. 4 du règlement RA prévoit un intérêt moratoire de 5% dès l'exigibilité. En conséquence, il convient de faire application de ce taux dès la mise en demeure de l'employeur et l'exigibilité de l'obligation.

#### **E. 8**

Du fait de son assujettissement à la CCT RA échafaudage, la société est tenue de s'acquitter auprès de la Fondation des cotisations, parts salariale et employeur, conformément aux dispositions du règlement RA, ainsi que des intérêts moratoires (art. 9 al. 4 du règlement RA).

#### **E. 9**

En l'espèce, la Fondation a réclamé à la société, dans sa demande du 9 décembre 2019, le paiement des sommes de CHF 4'301.90 selon le décompte 2016 et de CHF 13'731.-, représentant les acomptes 2019. Il y a lieu de prendre acte de ce que la société s'est acquittée des CHF 13'731.-, ainsi que des frais de rappel à hauteur de CHF 500.-. Elle a également versé CHF 780.- deux fois, ce qui ramène le montant réclamé par la Fondation à CHF 2'741.90 (CHF 4'301.90 ./ CHF 1'560.-). Bien qu'elle ait été invitée à se déterminer sur ce montant restant, la société ne s'est pas manifestée. Or, selon l'art. 22 LPA, applicable en l'espèce (art. 1er cum 6 al. 1er let. b LPA), les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dans les procédures qu'elles introduisent elles-mêmes, dans celles où elles y prennent des conclusions indépendantes, ainsi que dans les autres cas prévus par la loi.

- 6/7 -

---

A/4545/2019

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, la demande en paiement est partiellement admise, étant rappelé que la société n'a contesté ni son assujettissement, ni le montant réclamé. Il est à noter, à cet égard, que la simple passivité du débiteur ne saurait empêcher la demanderesse d'engager et de continuer des procédures de recouvrement afin d'obtenir reconnaissance de ses droits (cf. ATA J. du 5 septembre 1995).

#### **E. 11**

La mainlevée définitive de l'opposition est par ailleurs prononcée à concurrence de la somme de CHF 2'741.90 (poursuite n° 19\_\_\_\_\_ J), déduction faite des versements de la

société. La chambre des assurances sociales statuant en dernière instance cantonale et dans l'accomplissement de tâches de droit public peut en effet prononcer la mainlevée définitive d'une opposition à un commandement de payer puisque, statuant au fond, la condamnation au paiement est assimilée à un jugement exécutoire. Cette solution est d'ailleurs la conséquence du fait que, dans les matières qui sont de son ressort, le juge des assurances est effectivement le juge ordinaire selon l'art. 79 LP et qu'il a qualité pour lever une opposition à la poursuite en statuant sur le fond (ATF 109 V 51).

#### **E. 12**

Les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause en procédure cantonale et sont représentés par un avocat ou, d'une autre manière, par une personne qualifiée, peuvent prétendre des dépens lorsque l'adverse partie procède à la légère ou de manière téméraire. En l'absence d'une telle représentation, les autres conditions pour l'octroi de dépens à une partie non représentée doivent être données, en sus de celles liées à la témérité ou la légèreté (ATF 128 V 323).

#### **E. 13**

En l'espèce, la chambre de céans constate que l'attitude de la société doit effectivement être qualifiée de légère, dans la mesure où elle n'a pas réagi aux rappels et sommations de la demanderesse. Au vu de ces circonstances, il y a lieu de la condamner aux dépens. Ceux-ci seront fixés à CHF 500.-.

- 7/7 -

---

A/4545/2019

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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