

GE_GERICHTE ATAS/481/2019 vom 31. Mai 2019

GE Cour de justice, 2019-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_481_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/481/2019 du 31 mai 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/481/2019 del 31 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 [CO - RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40]; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/3363/2018 - 7/18 -

E. 2

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; SCHWARZENBACH-HANHART, Die Rechtspflege nach dem BVG, SZS 1983, p. 182).

E. 3

Respectant la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), la demande est recevable.

E. 4

Le litige porte sur la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer n° 1_____.

E. 5

a. La LPP institue un régime d'assurance obligatoire des salariés (art. 2 al. 1 LPP). L'art. 7 al. 1 aLPP, dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2010, précise que les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à CHF 18'990.- 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 (art. 7 al. 1 aLPP). L'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail et prend fin, notamment, en cas de dissolution des rapports de travail, le salarié restant assuré auprès de l'institution de prévoyance pour les risques de décès et d'invalidité, durant un mois après la fin des rapports avec l'institution de prévoyance (art. 10 LPP). b. Aux termes de l'art. 7 al. 2 LPP, est pris en considération le salaire déterminant au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS – RS 831.10). Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou

indéterminé (art. 5 al. 2, 1ère phrase LAVS). Quatre conditions doivent ainsi être réalisées. Un travail est fourni pour une durée déterminée ou indéterminée et celui-ci constitue une activité rémunérée et dépendante (cf. ég. art. 10 LPGA). En revanche, il n'importe pas de savoir si le rapport de travail existe encore ou s'il a déjà pris fin. Est en principe déterminant le moment auquel la rémunération entre dans la sphère de maîtrise de l'ayant droit (moment de réalisation). Pour les prestations en argent, ce moment coïncide avec l'instant auquel le compte bancaire ou postal de l'intéressé est crédité du montant concerné. Pour les prestations en nature, il convient de se référer au moment de leur remise au bénéficiaire ou de leur consommation par celui-ci. En revanche, lorsqu'aucun paiement n'a lieu mais que le travailleur bénéficie d'un crédit équivalent (« Gutschrift ») ou d'une compensation avec une contre-créance, il y a lieu de présumer que le moment de réalisation coïncide avec celui de l'octroi du crédit, respectivement celui de la compensation. Ceci est important notamment pour les personnes rémunérées à la commission. Pour ces dernières, le revenu est réputé réalisé au moment de la naissance du droit à la commission et non, par exemple, à un moment ultérieur convenu pour son paiement (cf. Hans-Ulrich STAUFFER,

A/3363/2018 - 8/18 - Berufliche Vorsorge, 2ème éd. 2012, p. 192 s., n. 536 et 540 et l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 12 septembre 1996, rendu en la cause M.S. et publié in Pratique VSI 1/1997, p. 24 consid. 4b/cc, lequel précise qu'un revenu [in casu : une commission] soumis à cotisations est considéré comme réalisé au moment où l'assuré acquiert le droit à la prestation, même si celle-ci n'est versée que quelques années plus tard). Dans un arrêt B 11/01 du 4 avril 2002, traitant spécifiquement d'un cas de prévoyance professionnelle, le Tribunal fédéral des assurances a précisé la jurisprudence tirée de l'arrêt M.S. La jurisprudence relative à la détermination du gain assuré en matière d'assurance-chômage (cf. DTA 1985, p. 81 consid. 2c) s'applique par analogie à la prévoyance professionnelle obligatoire dans la mesure où la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI – RS 837.0), plus particulièrement son art. 23 al. 1, renvoie à la notion de salaire déterminant au sens de la LAVS. On ne saurait se baser néanmoins sans distinction sur le salaire convenu par les parties au contrat de travail car cela comporterait un risque d'ententes abusives, en ce sens que des salaires fictifs jamais payés feraient l'objet d'attestations indiquant à tort qu'ils correspondraient à la réelle et commune volonté des parties. Si le Tribunal fédéral des assurances avait admis, dans un arrêt C 14/94 du 31 mai 1994, publié in PJA 1994 p. 1460 s. (NDLR: les passages reproduits dans cette revue ne traitent que du cas d'invalidité survenu après un changement d'institution de prévoyance), que c'était le salaire convenu et non celui effectivement payé qui représentait le salaire « obtenu normalement » au sens de l'art. 23 al. 1 LACI, c'était parce que dans l'arrêt en cause, il était question d'un rapport de travail de longue durée dans le cadre duquel le salaire convenu n'avait jamais été contesté. Si ce dernier n'avait pas été payé au cours des derniers mois, c'était uniquement en raison de l'insolvabilité de l'employeur. Dans l'arrêt B 11/01 du 4 avril 2002, tous ces éléments faisaient défaut. En effet, l'assuré était au service de l'employeur depuis seulement deux mois lorsqu'il avait connu, dès fin février 1996, une période d'incapacité de travail de longue durée. De plus, l'employeur, qui était tombé en faillite seulement en septembre 1998, n'avait payé à l'employé que CHF 2'225.80 au cours des deux premiers mois de l'année 1996 en lieu et place du salaire convenu (CHF 4'500.- brut, respectivement CHF 5'000.- brut par mois à partir du 17 février 1996). Le point de savoir si cela était licite sous l'angle du contrat de travail n'avait pas à être tranché dans le cadre de la procédure qui avait pour objet de déterminer si le salaire minimum de l'art. 7 al.

1 LPP était atteint. L'assuré avait par ailleurs assigné son employeur devant la juridiction des Prud'hommes, ce qui démontrait bien que la question du salaire était litigieuse. En conclusion, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'en pareilles circonstances, il ne se justifiait pas d'établir le salaire annuel minimum déterminant pour la prévoyance professionnelle obligatoire sur la base d'un salaire qui n'avait jamais été payé à concurrence du montant contractuellement prévu (arrêt du Tribunal fédéral B 11/01 du 4 avril 2002 consid. 4c).

A/3363/2018 - 9/18 -

E. 5.3

et 8). Dans la présente procédure, la défenderesse ne met pas non plus en cause la quotité des cotisations et des intérêts conventionnels réclamés mais le principe même de leur paiement. En argumentant de la sorte, elle oublie que dans le jugement TRPH/180/2011 du 22 mars 2011, le Tribunal des Prud'hommes a constaté qu'une partie du salaire qu'elle devait pour l'année 2009 a bien été versée à l'employé (cf. consid. 4a dudit jugement), ce que confirme également l'extrait du compte individuel AVS de l'employé, lequel fait état d'un salaire de CHF 217'132.- payé par la défenderesse en 2009. En second lieu, l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 11/01 du 4 avril 2002 précité (cf. ci-dessus : consid. 6b) n'interdit pas de se référer au salaire contractuel (en lieu et place du salaire effectivement versé) en cas de rapport de travail de longue durée dans le cadre duquel le salaire convenu n'est pas contesté mais n'est pas payé en raison de l'insolvabilité de l'employeur (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 14/94 du 31 mai 1994, cité au consid. 4c de l'arrêt B 11/01 déjà évoqué). Or, en l'occurrence, les rapports de travail, qui ont pris naissance le 1er octobre 2006, sont de longue durée et qu'en tant que la défenderesse allègue, bilan 2009 à l'appui, ne disposer d'aucun fonds depuis 2008 et ne pas être en mesure de payer quoi que ce soit à son employé pour 2009 (mémoire de réponse, p. 6), la défenderesse doit être considérée comme insolvable. Enfin, le fait qu'aux termes du plan de prévoyance n° 21, le traitement cotisant soit déterminé *praenumerando*, en fonction du salaire AVS prévisible au 1er janvier, illustre au besoin que le montant et l'exigibilité des cotisations ne sont pas nécessairement corrélés au salaire effectivement payé. On rappellera à cet égard que, selon l'ATF 134 V 223 consid. 3.2 précité, ce mode de fixation des cotisations ne fait pas obstacle à la prise en compte rétroactive, par la demanderesse, d'une rectification salariale à la hausse, laquelle est fondée en l'espèce sur l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_37/2012 du 2 avril 2012, dans la cause opposant la défenderesse à son ex-employé.

A/3363/2018 - 13/18 - Au vu de ce qui précède la prétention de cotisations, y compris les intérêts et frais, de la demanderesse est fondée.

E. 6

a. La convention dite d'affiliation d'un employeur à une fondation collective ou à une fondation commune est un contrat *sui generis* fondé sur l'art. 11 LPP (ATF 120 V 299 consid. 4a et les références). L'employeur affilié à une institution de prévoyance par un tel contrat est tenu de verser à celle-ci les cotisations qu'elle fixe dans ses dispositions réglementaires (art. 66 al. 1, 1ère phrase LPP). b. Selon l'art. 8 al. 1 LPP, dans sa teneur en vigueur au 1er janvier 2009, la partie du salaire annuel comprise entre CHF 22'155.- et CHF 75'960.- doit être assurée. Cette partie du salaire est appelée « salaire coordonné ». L'art. 8 LPP ne figure pas dans la liste des dispositions qui, aux termes de l'art. 49 al. 2 LPP, s'appliquent également à la prévoyance plus étendue. Les institutions de prévoyance

peuvent par conséquent, dans leurs règlements, renoncer totalement à une déduction de coordination ou assurer des revenus trois fois plus élevés que la rente de vieillesse annuelle maximale de l'AVS. Les institutions de prévoyance doivent toutefois respecter deux limites. D'une part, elles ne doivent pas assurer dans la caisse de pension des revenus qui soient plus élevés que le salaire AVS ou le revenu soumis obligatoirement à l'AVS des indépendants. D'autre part, le revenu assurable est limité au décuple du montant limite supérieur de l'art. 8 al. 1 (cf. art. 79c LPP ; Jürg BRECHBÜHL, in SCHNEIDER, GEISER, GÄCHTER, Commentaire LPP et LFLP, n. 17 ad art. 8 LPP). c. Selon l'art. 3 al. 1 let. b de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2 – RS 831.441.1), l'institution de prévoyance peut, dans son règlement, s'écarter du salaire déterminant dans l'AVS en fixant d'avance le salaire coordonné annuel à partir du dernier salaire connu ; les changements déjà convenus au moment de la fixation du salaire coordonné seront pris en considération. La fixation *praenumerando* a pour conséquence que le salaire coordonné diffère du salaire AVS lorsque des modifications de salaire non convenues et imprévues apparaissent en cours d'année. Dans ce cas, celles-ci restent sans effet sur le montant des cotisations. Cependant, les institutions de prévoyance sont libres de prévoir dans leurs règlements que le salaire coordonné sera adapté en conséquence lors d'une augmentation ou d'une diminution du salaire annuel en cours d'année (Jürg BRECHBÜHL, *op. cit.*, n. 12 ad art. 8 LPP). Dans un arrêt 9C_568/2007 du 14 mars 2008, publié aux ATF 134 V 223, le Tribunal fédéral a considéré que lorsque le règlement d'affiliation d'une institution de prévoyance prévoit que le salaire annuel – et donc le salaire coordonné – se détermine *praenumerando* le 1er janvier, respectivement au moment de l'affiliation du collaborateur concerné à l'institution de prévoyance, cela ne fait pas obstacle à la prise en compte rétroactive, par cette institution, d'une rectification salariale à la hausse, fondée sur un jugement d'une juridiction administrative constatant que l'employeur a violé la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars

A/3363/2018 - 10/18 - 1995 (LEg – RS 151.1 ; ATF 134 V 223 consid. 3.2 ; Isabelle VETTER- SCHREIBER, BVG-FZG-Kommentar, 3ème éd. 2013, n. 1 ad art. 8 LPP). d. L'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement (art. 66 al. 2 LPP). 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). Selon l'art. 105 al. 3 CO, des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans le paiement des intérêts moratoires. L'art. 105 al. 3 CO interdit la composition (*anatocisme*) de l'intérêt moratoire : le créancier ne peut pas faire courir un (nouvel) intérêt moratoire sur une dette d'intérêt moratoire déjà échue par une (nouvelle) interpellation, ni même une poursuite ou une demande en justice, le but étant de protéger le débiteur contre une augmentation exponentielle imprévue de sa dette qui résulterait de la composition des intérêts. Les parties peuvent cependant convenir d'ajouter un intérêt moratoire échue au capital et faire courir un intérêt sur le tout : il s'agit en principe d'une novation. Celle-ci peut être convenue d'avance, notamment par une convention de compte courant (art. 117 CO). C'est pourquoi, le Tribunal fédéral considère que l'art. 105 al. 3 CO est une règle de droit dispositif qui interdit au créancier de provoquer unilatéralement une capitalisation des intérêts, mais pas aux parties de la stipuler (ATF 131 III 13 consid. 9.3 ; JdT 2005 I 499 ; Luc THÉVENOZ, in Commentaire romand, CO-I, 2ème éd. 2012, n. 6 et 7 ad art. 105 CO).

E. 7

a. La relation contractuelle entre la demanderesse et la défenderesse est régie notamment par le contrat d'affiliation signé par les parties en mai 2009, valable du 1er janvier 2010 au 31 décembre 2014 – lequel annule et remplace le précédent contrat d'affiliation du 1er octobre 2006, absent du dossier –, les conditions contractuelles d'affiliation à la Bâloise-Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire, édition 2006, pour les clients « Prevo » (ci-après : conditions contractuelles) ainsi que par le plan de prévoyance n° 21, édition 2008 (« Prevocompact » ; ci-après : plan de prévoyance n° 21). Faisant usage de la faculté laissée par l'art. 3 al. 1 let. b OPP 2, le contrat d'affiliation prévoit à son art. 6 al. 1 que l'employeur effectue des paiements trimestriels d'avance correspondant au moins aux montants dus pour les mois écoulés depuis le début de l'année civile. À noter qu'une disposition libellée de manière identique se trouve au ch. V6 § 1 des conditions contractuelles. Sous la rubrique intitulée « Comment calcule-t-on votre salaire assuré ? » le plan de prévoyance n° 21 – qui n'a pas été affecté par la prolongation du contrat d'affiliation entré en vigueur le 1er janvier 2010 (cf. pce 5 p. 8 dem.) – indique que le salaire assuré correspond au salaire AVS prévisible, plafonné toutefois au montant de la limite supérieure LPP, diminué du montant de coordination.

A/3363/2018 - 11/18 - L'annexe au plan de prévoyance n° 21, « Prevocompact », édition 2009 fixe le montant de la déduction de coordination à CHF 23'940.- et le montant limite supérieur (« plafond LPP ») à CHF 82'080.-. b. Selon le ch. A5, 1ère phrase, du règlement Prevo Bâloise-Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire, édition de janvier 2009 (ci-après : le règlement de prévoyance), l'obligation de contribuer débute avec l'admission à la caisse de prévoyance et dure jusqu'à la retraite, au plus tard cependant jusqu'au moment de la sortie de la caisse de prévoyance (cf. ch. G1 à G11 du règlement de prévoyance). Aux termes du ch. G1 du règlement de prévoyance, la couverture d'assurance prend fin à la date de la dissolution des rapports de travail ou lorsque les conditions légales à satisfaire pour être soumis à la LPP ne sont plus remplies. c. Selon le ch. V6 § 2, 1ère phrase des conditions contractuelles, la fondation tient un compte courant avec intérêts et le cas échéant des comptes de dépôt pour chaque caisse de prévoyance. Les cotisations et coûts des assurances conclues avant le 1er juillet sont portés au compte de l'employeur avec valeur au 1er juillet d'une année civile, par la fondation. Le ch. V6 § 4 des conditions contractuelles prévoit que les fonds de la caisse de prévoyance sont placés sous forme de créances portant intérêts. Les intérêts débiteurs et créditeurs du compte courant et des comptes de dépôt peuvent être adaptés aux nouvelles situations sans avertissement préalable. L'intérêt débiteur n'est pas inférieur au taux d'intérêt minimal fixé pour la capitalisation des avoirs de vieillesse selon la LPP.

E. 8

Il ressort des pièces produites par la demanderesse qu'au vu du salaire de l'employé, qui s'élevait à CHF 297'964.- en 2009, correspondant à un salaire assuré de CHF 58'140.- (soit le plafond LPP de CHF 82'080.- moins la déduction de coordination de CHF 23'940.-), et d'un taux de cotisation global s'élevant à 21 % du salaire assuré pour un homme dans la tranche d'âge de 45 à 54 ans (cf. pce 10, p. 2 dem.), les cotisations dues pour 2009, avec les intérêts, s'élèvent à CHF 16'324.75, soit CHF 12'209.40 (CHF 58'140 x 21 : 100) et CHF 4'115.35 à titre de cotisations, respectivement d'intérêts du 1er juillet 2009 au 22 février 2017. Le calcul de ces intérêts, à concurrence de CHF 4'115.35 est conforme au ch. V6 des conditions contractuelles. En tant que les intérêts échus s'ajoutent à la dette de cotisations

de CHF 12'209.40 année après année (cf. pce 34 dem.), il s'agit d'une dérogation conventionnelle à l'art. 105 al. 3 CO qui ne prête pas le flanc à la critique.

E. 9

La défenderesse conteste devoir les cotisations pour 2009, motif pris qu'elle n'a jamais été invitée à exécuter l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_37/2012 du 2 avril 2012 et est dépourvue de liquidités. Elle soutient qu'il n'y a pas lieu de prélever des cotisations sur le salaire assuré en 2009 puisque les arriérés de salaire dus à l'employé pour l'année 2009 ne lui ont jamais été payés. La jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, relative à la détermination du gain assuré en matière d'assurance-chômage (cf. DTA 1985, p. 81 consid. 2c)

A/3363/2018 - 12/18 - s'applique par analogie à la prévoyance professionnelle obligatoire dans la mesure où l'art. 23 al. 1 LACI, à l'instar de l'art. 7 al. 2 LPP, renvoie à la notion de salaire déterminant au sens de la LAVS (cf. ci-dessus : consid. 6b). La jurisprudence relative à l'art. 23 al. 1 LACI retient certes que le salaire contractuel n'est déterminant que si les parties respectent sur ce point les clauses contractuelles. Le Tribunal fédéral des assurances précise cependant à ce sujet qu'il s'agit d'éviter des accords abusifs selon lesquels les parties conviendraient d'un salaire fictif qui, en réalité, ne serait pas perçu par le travailleur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 5/06 du 28 mars 2006 consid. 1). En l'espèce, il ressort toutefois clairement des éléments de la procédure prud'homale que la défenderesse ne contestait pas la quotité des prétentions en paiement de l'employé, fondées sur le contrat de travail mais sa légitimation passive – sans succès (arrêt CAPH/204/2011 du 30 novembre 2011, consid. 5.1 à

E. 10

a. Aux termes de l'art. 41 al. 2 LPP, les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 CO sont applicables. b. Le délai de prescription commence à courir uniquement à partir du moment où la prestation est devenue exigible. En effet, l'art. 41 al. 2 LPP renvoie notamment à l'art. 130 al. 1 CO, qui associe le début du délai de prescription à l'exigibilité des cotisations (Sylvie PETREMAND, in SCHNEIDER, GEISER, GÄCHTER (éd.), Commentaire LPP et LFLP, n. 12 et 15 ad art. 41 LPP). L'exigibilité signifie que le créancier a le droit de réclamer la prestation et le débiteur l'obligation de l'exécuter (ATF 129 III 535 consid. 3.2.1). La prescription peut être interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites ou par une action devant un tribunal (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 55/05 du 16 octobre 2006 ; Hans-Ulrich STAUFFER, op. cit., p. 409 n. 1113). c. Une disposition légale sur l'exigibilité des créances de cotisations n'existe que depuis l'entrée en vigueur de la 1ère révision de la LPP au 1er janvier 2005. Il s'agit de l'art. 66 al. 4 LPP, disposition selon laquelle l'employeur transfère à l'institution de prévoyance sa contribution ainsi que les cotisations des salariés au plus tard à la fin du premier mois suivant l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues. Avant la 1ère révision, seule faisait foi l'exigibilité tel qu'elle était réglée dans les dispositions contractuelles ou réglementaires de l'institution de prévoyance (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_618/2007 du 28 janvier 2008 consid. 1.1.2). d. Selon le Tribunal fédéral, si l'institution de prévoyance n'a pas connaissance de l'existence d'un emploi soumis à assurance à cause d'une violation inexcusable de son devoir d'annoncer par l'employeur, l'exigibilité des créances de cotisations est alors différée jusqu'à cette prise de connaissance (ATF 136 V 73 consid. 4.1

et 4.2). Le Tribunal fédéral a toutefois considéré que s'il était possible de réclamer, sans limite de temps, l'exécution de la créance de cotisation originaire (même très ancienne) envers l'employeur ayant violé de manière inexcusable son devoir d'annoncer, il en découlerait une solution incompatible avec le régime de la prescription. Pour ce motif, le Tribunal fédéral a complété, pour les créances de cotisations, et par la voie du comblement de lacune, le délai de prescription relatif de cinq ans à compter de la connaissance (raisonnablement exigible) d'un emploi soumis à assurance en y adjoignant un délai de prescription (absolu) de dix ans. Ainsi, même lorsque l'employeur viole de manière inexcusable son devoir d'annoncer et que l'institution de prévoyance ignore de manière non fautive l'existence d'un rapport individuel de prévoyance, chaque créance de cotisations se prescrit en tous cas dix ans après sa naissance virtuelle [« nach ihrem (virtuellen)

A/3363/2018 - 14/18 - Entstehen »]. Étant donné que l'exigibilité est différée jusqu'à la prise de connaissance du rapport individuel de prévoyance, seules peuvent être réclamées les créances de cotisations dont la naissance ne remonte pas à plus de dix ans à ce moment-là. Puisque les créances plus anciennes sont déjà prescrites (de manière absolue), elles ne sauraient faire courir un délai (relatif) de prescription de cinq ans (ATF 136 V 73 consid. 4.3). e. Selon les conditions contractuelles de la demanderesse, l'employeur effectue des paiements trimestriels d'avance correspondant au moins au montant dus pour les mois écoulés depuis le début de l'année civile (ch. V6 § 1 des conditions contractuelles). Sous la note marginale « communications, obligation d'annoncer », le ch. V8 des conditions contractuelles dispose que l'employeur s'engage à transmettre à la demanderesse toutes les informations nécessaires et à lui fournir dans les meilleurs délais tous les documents pour réaliser la prévoyance professionnelle, à savoir notamment : - les indications relatives aux personnes devant être assurées conformément au règlement ; - les indications concernant le salaire déterminant selon le règlement, sans procéder à la déduction d'un montant de coordination.

E. 11

En l'espèce, ce n'est qu'à réception du courrier du 23 avril 2013 de l'employé, auquel étaient joints le jugement TRPH/_____/2011 du 22 mars 2011, l'arrêt CAPH/_____/2011 du 30 novembre 2011 et l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_37/2012 du 2 avril 2012, que la demanderesse a appris que l'employé n'avait en définitive pas quitté A_____ fin 2008 mais au 31 décembre 2009 et que cette dernière lui devait CHF 107'468.10, soit CHF 85'480.07 bruts à titre de solde de salaire pour 2009 et CHF 21'988.- bruts pour dix-neuf jours de vacances non prises. Au regard du devoir d'annoncer prévu par le ch. V8 des conditions contractuelles, la défenderesse aurait dû informer la demanderesse de l'issue de cette procédure prud'homale au plus tard au moment de la notification de l'arrêt 4A_37/2012 précité. En s'abstenant de le faire, la défenderesse a violé de manière inexcusable son devoir d'annoncer. Quant à la demanderesse, il ressort de ses allégations – non contestées – et des pièces du dossier qu'elle ignorait de manière non fautive l'existence de ladite procédure jusqu'à réception du courrier du 23 avril 2013 de l'employé. Au regard de l'arrêt 136 V 73 précité, c'est à partir de la réception de ce courrier que le délai de prescription de cinq ans a commencé à courir. En requérant, le 15 juin 2017, une poursuite à l'encontre de défenderesse pour les cotisations de prévoyance professionnelle relatives à l'année 2009, la demanderesse a donc agi en temps utile. On relèvera également qu'en date du 15 juin 2017, le délai de prescription (absolu) de dix ans n'était pas encore atteint.

E. 12

Les institutions de prévoyance ont des frais administratifs, pour le financement desquels elles peuvent prévoir des cotisations et adopter des dispositions dans leurs

A/3363/2018 - 15/18 - règlements (art. 65 al. 3 LPP ; Jürg BRECHBÜHL, op. cit., n. 32 s. ad art. 65 LPP, n. 5 s. ad art. 66 LPP). Les conditions contractuelles prévoient au ch. V7 § 1 que si l'employeur ne verse pas les montants correspondant au moins aux montants dus pour le nombre de mois écoulés depuis le début de l'année civile, la fondation somme l'employeur, par écrit, de régler l'arriéré de primes par le virement du montant nécessaire. Ceci est également valable pour d'éventuels arriérés de primes datant des années précédentes. Le ch. V7 § 5 précise que la fondation prélève un montant pour frais de sommation et de recouvrement auprès de l'employeur. Ces montants sont fixés dans le règlement des coûts en vigueur. Selon le règlement des coûts pour charges et prestations de service extraordinaires, édition 2008 (ci-après : règlement des coûts), la demanderesse prélève des frais notamment en cas de réquisition de poursuite (CHF 500.-, montant auquel s'ajoutent les frais de l'office des poursuites) et de demande en justice fondée sur l'art. 73 LPP (CHF 1'000.-).

E. 13

Compte tenu de ce qui précède, la défenderesse doit à la demanderesse la somme de CHF 16'824.75 (soit CHF 16'324.75 et les frais conventionnels de réquisition de poursuite à hauteur de CHF 500.-).

E. 14

a. Les décisions des autorités administratives fédérales portant condamnation à payer une somme d'argent sont exécutées par la voie de la poursuite pour dettes et sont, une fois passées en force, assimilées à des jugements exécutoires au sens de l'art. 80 al. 2 ch. 2 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP; Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire de la LP, 1999, p. 1226, n. 45). Il en est de même des décisions passées en force des autorités administratives cantonales de dernière instance qui statuent, dans l'accomplissement de tâches de droit public à elles confiées par la Confédération, en application du droit fédéral, mais qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit fédéral – autrement dit, dont les décisions sont susceptibles d'un recours administratif auprès d'une autorité fédérale ou d'un recours de droit administratif (Pierre-Robert GILLIERON, op. cit. p. 1227 ; Carl JAEGGER, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1999 p. 621). Par autorités administratives fédérales, et par extension autorités administratives cantonales de dernière instance, il faut entendre les tribunaux fédéraux et les autres autorités ou organisations indépendantes de l'administration fédérale en tant qu'elles statuent dans l'accomplissement de tâches de droit public à elles confiées par la Confédération (art. 1 al. 2 lit. b et e de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968; PA – RS 172.021). Dans les matières qui sont de son ressort, le juge des assurances constitue le juge ordinaire selon l'art. 79 LP et a, de ce fait, qualité pour lever une opposition à la poursuite en statuant sur le fond (ATF 109 V 51).

A/3363/2018 - 16/18 - Ainsi, la chambre des assurances sociales statuant en dernière instance cantonale et dans l'accomplissement de tâches de droit public peut prononcer la mainlevée définitive d'une opposition à un commandement de payer, pour autant que la poursuite ne soit pas périmée. b. À teneur de l'art. 88 al. 2 LP, le droit du créancier de requérir la continuation de la poursuite se périmé par un an à compter de la notification du commandement de payer (première phrase) ; si opposition a été formée, ce délai ne court

pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (seconde phrase). En l'occurrence, le commandement de payer a été notifié à la défenderesse le 17 novembre 2017, date à laquelle le délai de péremption d'un an a commencé à courir (ATF 125 III 45 consid. 3b). Par conséquent, la poursuite n'était pas périmée lorsque la fondation a saisi la chambre de céans, le 26 septembre 2018, de sorte qu'il y a lieu de prononcer la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer.

E. 15

Quant aux intérêts moratoires, la demanderesse a imparté à la défenderesse, par la sommation du 8 février 2017, un délai au 22 février 2017 pour s'acquitter du solde débiteur (CHF 16'324.75) qu'affichait le compte courant en date du 7 février 2017. Par conséquent, la défenderesse devra également s'acquitter d'un intérêt moratoire au taux de 5 % l'an (à défaut de disposition réglementaire) sur le montant de CHF 16'824.75, et ce à compter du 23 février 2017, soit au lendemain de l'échéance fixée.

E. 16

En ce qui concerne les frais de poursuite, ils sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 III 32). Partant, les frais du commandement de payer du 29 septembre 2017, notifié le

E. 17

Au vu de ce qui précède, la demande sera admise, la défenderesse condamnée au paiement de CHF 16'824.75, avec intérêts à 5 % dès le 23 février 2017 et la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer prononcée. La défenderesse sera également condamnée au paiement des frais de poursuite.

E. 18

La demanderesse réclame enfin, à titre de « frais contractuels d'action », la somme de CHF 1'000.- pour les démarches engagées auprès de la chambre de céans dans le cadre de son action en reconnaissance de dette, référence étant faite au ch. 2.2 du règlement des coûts. À cet égard, l'art. 73 al. 2 LPP précise que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide, et en principe gratuite. L'art. 89H al. 1 LPA prévoit quant à lui que la procédure est gratuite pour les parties. Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire

A/3363/2018 - 17/18 - ou témoigne de légèreté (art. 89H al. 1, 2ème phrase LPA). Une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause (art. 89H al. 3 LPA). En sa qualité d'institution chargée d'une tâche de droit public, la demanderesse n'a en principe pas droit à des dépens. Toutefois, 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 à des dépens lorsque l'adverse partie procède à la légère ou de manière téméraire (ATF 128 V 323). La demanderesse agissant, en l'espèce, par l'intermédiaire de ses propres organes, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité de procédure. Pour le surplus, les conditions de l'art. 89H al. 1, 2ème phrase LPA, n'apparaissent pas remplies, de sorte que la procédure est gratuite.

A/3363/2018 - 18/18 - 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.