

# **GE\_GERICHTE ATAS/717/2017 vom 24. August 2017**

GE Cour de justice, 2017-08-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_717\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_717_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/717/2017 du 24 août 2017

IT: GE\_GERICHTE ATAS/717/2017 del 24 agosto 2017

## **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) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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.

### **E. 2**

La demande est recevable, dès lors qu'elle satisfait à la forme prescrite à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; RSG E 5 10).

### **E. 2.2**

du règlement sur les frais) avec intérêts à 6 % dès le 9 mai 2017 (dépôt de la demande) et les frais de poursuite à hauteur de CHF 73.30. La défenderesse s'est contentée de former opposition au commandement de payer et ne s'est pas exprimée sur la demande en paiement. 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). La défenderesse sera dès lors condamnée à payer les montants demandés. Par ailleurs, la mainlevée définitive de l'opposition formée dans la poursuite n° 16 327396 E sera prononcée.

### **E. 3**

Le litige porte sur le bien-fondé de la demande en paiement des cotisations échues, des frais et des intérêts formée par la demanderesse.

### **E. 4**

a. La LPP institue un régime d'assurance obligatoire des salariés (art. 2 al. 1 LPP). Sont obligatoirement soumis à l'assurance les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à la limite légale 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 LPP). 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). Selon l'art. 11 al. 1 LPP, tout employeur occupant des salariés

soumis à l'assurance obligatoire doit être affilié à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle. Si l'employeur ne se conforme pas à son obligation, l'autorité cantonale de surveillance le somme de s'affilier dans les six mois à une institution de prévoyance. À l'expiration de ce délai, l'employeur qui n'a pas obtempéré à cette injonction est annoncé à l'institution supplétive pour affiliation (art. 11 al. 5 LPP). L'affiliation a alors lieu avec effet rétroactif (art. 11 al. 3 LPP).

A/1689/2017 - 4/8 - La convention dite d'affiliation («Anschlussvertrag») 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 (cf. art. 66 al. 1 1ère phr. LPP).

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). b. Selon le ch. 2.3 des conditions générales de la caisse, valable au 11 avril 2011, l'employeur est débiteur envers la Fondation de tous les montants facturés par la Fondation, notamment des cotisations pour les bonifications de vieillesse, des contributions aux coûts du risque et des frais administratifs, des intérêts débiteurs ainsi que le cas échéant des autres coûts générés par une liquidation partielle ou totale de l'œuvre de prévoyance ou de la Fondation (let. a). La Fondation facture à l'employeur les cotisations réglementaires ainsi que les coûts complémentaires. Les primes de risque et pour frais supplémentaires sont échues dans les 30 jours à partir de la date de mutation. Les bonifications d'épargne le sont au 31 décembre de chaque année (let. b). Indépendamment du moment de la facturation et sans rappel, un intérêt moratoire de 6 % par an est prélevé à partir de la date d'échéance sur les créances (primes, frais de gestion, etc.) non payées jusqu'au moment de l'échéance. Un versement des intérêts jusqu'à la date d'échéance a lieu sur les paiements effectués avant échéance. Un solde en faveur de la Fondation en fin d'année civile, y compris d'éventuels intérêts accumulés, est reporté sur la prochaine année civile en tant que créance en capital. Un solde en faveur de l'employeur, y compris d'éventuels intérêts accumulés, est crédité en tant qu'acompte sur les cotisations de l'année suivante (let. h). La Fondation établit un extrait du compte des primes à la fin de chaque trimestre et facture à l'employeur le solde dû à la Fondation. Si ce solde n'est pas réglé dans les 30 jours, la Fondation somme l'employeur de le payer dans les 14 jours à compter de l'envoi du rappel. Si la sommation reste sans effet, la Fondation se réserve le droit de prélever le montant des cotisations dues sur les éventuelles réserves pour cotisations, d'exiger le paiement des cotisations dues et des frais par la voie légale et de résilier le contrat d'affiliation avec effet immédiat (let. i). Le solde du relevé de compte établi pour la fin de l'année civile est considéré comme accepté pour autant que l'employeur n'y fasse pas opposition par écrit dans les quatre semaines après réception du relevé (let. k).

A/1689/2017 - 5/8 - Selon le ch. 4.1 let. c) des conditions générales, la Fondation a le droit de résilier le contrat sans respecter le délai de résiliation si l'employeur ne donne pas suite au rappel selon le ch. 2.3.i. Selon le ch. 2.2. du règlement concernant les frais de la caisse, valable au 1er janvier 2013, celle-ci peut facturer à l'employeur CHF 20.- pour le premier rappel, CHF 50.- pour le second, CHF 300.- pour la réquisition de poursuite, CHF 1'250.-

pour la mainlevée d'opposition et CHF 1'000.- pour la commination de faillite. Les frais de poursuite sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 III 32).

#### **E. 5**

La chambre des assurances sociales statuant en dernière instance cantonale et dans l'accomplissement de tâches de droit public peut, selon ce qui précède, 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. 6**

Le juge des assurances sociales 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). 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 ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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).

#### **E. 7**

En l'espèce, en sa qualité d'employeur occupant des personnes salariées, la défenderesse devait être affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle et devait les primes convenues avec la demanderesse. Il apparaît, avec le degré de vraisemblance prépondérante nécessaire exigé par la jurisprudence, au vu de l'ensemble des pièces versées à la procédure par la demanderesse et de ses explications complémentaires détaillées ainsi que de l'absence de contestation des décomptes par la défenderesse, que cette dernière n'a pas payé les cotisations échues, malgré un rappel et une sommation de paiement. C'est donc à juste titre que la demanderesse a résilié le contrat d'affiliation avec effet au 31 mars 2016. La défenderesse n'a pas donné suite à l'envoi du décompte

A/1689/2017 - 6/8 - final à hauteur CHF 3'282.25, qui comprend les frais de rappel fixé au ch. 2.2 du règlement sur les frais. La défenderesse doit ainsi à la demanderesse CHF 3'282.25 avec intérêts à 6 % dès le 1er juin 2016 (ch. 2.3. let. f des conditions générales) ainsi que CHF 1'250.- (ch.

#### **E. 8**

La demanderesse conclut également à ce que la défenderesse soit condamnée aux frais et dépens de la procédure. a. L'art. 73 al. 2 LPP prescrit que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite. Selon l'art. 89H al. 1 LPA, la procédure est gratuite, sous réserve de l'al. 4 (relatif à l'assurance-invalidité). Toutefois, les débours et

un émolument peuvent être mis à charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté. 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 celle liée à la témérité ou la légèreté (ATF 128 V 323) Dans le cadre de litiges portant sur des cotisations de la prévoyance professionnelle, le point de savoir si un procès est téméraire doit être tranché en examinant non seulement le comportement du débiteur des cotisations dans la procédure judiciaire, mais également son comportement avant le procès (ATF 124 V 285). Agit par témérité ou légèreté la partie qui sait ou qui devrait savoir en faisant preuve de l'attention normalement exigible que les faits invoqués à l'appui de ses conclusions ne sont pas conformes à la vérité. La témérité doit en outre être admise lorsqu'une partie soutient jusque devant l'autorité de recours un point de vue manifestement contraire à la loi. En revanche, une partie n'agit pas par témérité ou par légèreté lorsqu'elle requiert du juge qu'il se prononce sur un point de vue déterminé qui n'apparaît pas d'emblée insoutenable (ATF 124 V 287 consid. 3b ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances B 97/03 du 18 mars 2005 consid. 5 et B 67/00 du 17 janvier 2001 consid. 2a et les références citées).

A/1689/2017 - 7/8 - b. En l'espèce, la défenderesse n'a pas contesté le décompte des primes et n'a pas réagi aux rappels et sommations, contraignant ainsi la demanderesse à agir par voie de poursuite, puis par voie de justice à la suite de son opposition. Dans le cadre de la présente procédure, elle ne s'est pas manifestée dans les délais impartis par la chambre de céans. Son attitude témoigne ainsi d'une légèreté, qui justifie de la condamner au paiement d'un émolument, fixé à CHF 500.-.

#### **E. 9**

Il y a également lieu de condamner la défenderesse à payer CHF 1'500.- à titre de participation aux dépens de la demanderesse qui était assistée d'un avocat et qui obtient gain de cause. \*\*\*

A/1689/2017 - 8/8 - 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.