

# **GE\_GERICHTE ATAS/724/2016 vom 14. September 2016**

GE Cour de justice, 2016-09-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_724\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_724_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/724/2016 du 14 septembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ATAS/724/2016 del 14 settembre 2016

## **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 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, alinéa 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982; art. 142 code civil). En matière de prévoyance professionnelle, le for de l'action est au siège ou au domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP), soit Genève en l'espèce. La compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **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). C'est pourquoi, en matière de prévoyance professionnelle, le juge ne peut pas renvoyer l'affaire aux organes de l'assurance pour complément d'instruction et nouveau prononcé (ATF 117 V 237 consid. 2 ; 115 V 224 et 239 ; 114 V 102 consid. 1b ; 113 V 198 consid. 2 ; 112 Ia 180 consid. 2).

A/1488/2016 - 4/9 -

### **E. 3**

En l'espèce, la demande respecte la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; RS/GE - E 5 10), de sorte qu'elle est recevable.

### **E. 4**

Le litige porte sur la mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, portant sur les cotisations échues (CHF 4'652.65 avec intérêts à 5% dès le 7 juillet 2015), les intérêts du 1er janvier au 6 juillet 2015 (CHF 120.20), les frais de gestion (CHF 500.-), frais du commandement de payer en sus.

### **E. 5**

Il sied de rappeler que 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; P.-R. GILLIERON, Commentaire de la LP, 1999, p. 1226, ch. 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 (op. cit. p. 1227; C. JEAGER, 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). 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**

La loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40) 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,

A/1488/2016 - 5/9 - 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).

#### **E. 7**

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. A 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).

#### **E. 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 phrase 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). 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%, dans la mesure où un taux d'intérêt plus élevé n'a pas été convenu par contrat (art. 104 al. 1 et 2 CO ; ATF 130 V 414 consid. 5.1 ; ATF 127 V 377 consid. 5e/bb et les références). 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).

### **E. 9**

Aux termes du chiffre 5 du contrat d'adhésion signé en l'occurrence par la défenderesse, les cotisations sont exigibles en début de chaque année d'assurance (1er janvier). Les adaptations du salaire, des prestations et des contributions sont

A/1488/2016 - 6/9 - effectuées en régle générale au jour d'effet. L'employeur s'engage à retenir les contributions réglementaires sur les salaires des employés et à les verser régulièrement (au moins chaque trimestre). Les bonifications de vieillesse ainsi que les contributions au Fonds de garantie viennent à échéance en fin d'année, et, en cas de sortie, à la date à laquelle la dissolution des rapports de travail devient effective. Pour la fin de l'année civile, la Fondation établit un relevé du compte d'encaissement. Le solde indiqué sur ce relevé sera considéré comme approuvé dans la mesure où l'entreprise affiliée ne le conteste pas par écrit dans un délai de 4 semaines après réception du relevé (chiffre 5.4 al. 4 du contrat d'affiliation). Le règlement pour frais de gestion, faisant partie intégrante du contrat d'adhésion (chiffre 2.2 de la convention d'affiliation) prévoit expressément le montant des frais relatifs aux procédures de sommation, aux mesures d'encaissement ainsi qu'à la dissolution du contrat

### **E. 10**

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 10 ans dans les autres cas. Les articles 129 à 142 CO sont applicables. Le versement des cotisations à l'institution de prévoyance tombe sous le délai de prescription de cinq ans. Le délai de prescription commence à courir uniquement à partir du moment où la prestation est 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 de la créance. Il faut, par exemple, partir de l'exigibilité des cotisations définie dans le règlement ou le contrat d'affiliation (PÉTREMAND in SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [éd.], Commentaire LPP et LFLP, 2010, ad art. 41 LPP, p. 650 - 651 nos 12 et 15). En l'espèce, une partie de la créance de la demanderesse est née au plus tôt en août 2012, de sorte que la demande déposée le 9 mai 2016 l'a été dans le délai de prescription de cinq ans.

### **E. 11**

En matière de prévoyance professionnelle, le juge saisi d'une action doit se prononcer sur l'existence ou l'étendue d'un droit ou d'une obligation dont une partie prétend être titulaire contre l'autre partie (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 91/05 du 17 janvier 2007 consid. 2.1). L'objet du litige devant la juridiction cantonale est déterminé par les conclusions de la demande introduite par l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 72/04 du 31 janvier 2006 consid. 1.1). C'est ainsi la partie qui déclenche l'ouverture de la procédure et détermine l'objet du litige (maxime de disposition). L'état de fait doit être établi d'office selon l'art. 73 al. 2 LPP seulement dans le cadre de l'objet du litige déterminé par la partie demanderesse. La maxime inquisitoire ne permet pas d'étendre l'objet du litige à des questions qui ne sont pas invoquées (ATF 129 V 450 consid. 3.2).

A/1488/2016 - 7/9 - Le juge n'est toutefois pas lié par les conclusions des parties; il peut ainsi adjuger plus ou moins que demandé à condition de respecter leur droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 59/03 du 30 décembre 2003 consid. 4.1). 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. 12**

En l'espèce, en sa qualité d'employeur occupant des personnes salariées, la défenderesse était affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle et devait par conséquent s'acquitter des primes convenues avec la demanderesse. Il apparaît, au vu de l'ensemble des pièces versées à la procédure par la demanderesse et de l'absence de contestation des décomptes par la défenderesse, que cette dernière est demeurée débitrice d'un montant de CHF 4'652.65 correspondant aux cotisations des employés demeurées impayées au 31 décembre 2014, intérêts et frais de sommation compris. L'administrateur de la société n'a pas réagi aux sommations de la demanderesse. Dans sa réponse, nonobstant l'opposition formée par le comptable, il admet que la société n'a pas payé les cotisations réclamées par la demanderesse et sollicite un arrangement que la demanderesse a toutefois refusé, au vu de la procédure engagée. La chambre de céans relève à cet égard que la passivité du débiteur durant toute la période précédant la présente demande 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). En ce qui concerne les frais de poursuite, ils sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 III 32). Quant aux autres frais dus par la défenderesse (frais de sommation, de mise aux poursuites notamment), ils sont prévus au chiffre 2 du règlement pour frais de gestion annexé, dûment remis à la défenderesse lors de son affiliation. Les intérêts contractuels au 6 juillet 2015 réclamés par la demanderesse et les intérêts de 5% sont également dus par la défenderesse (cf. not. art. 66 al. 2 LPP et 104 al. 1 CO). La défenderesse est dès lors condamnée à payer ces montants et la mainlevée définitive de l'opposition formée dans la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ prononcée.

## **E. 13**

La demanderesse conclut également à ce que la société soit condamnée au paiement d'une « indemnité des procédés » de CHF 500.-. Si la demanderesse entend par là le paiement des frais de gestion supplémentaires prévus par le chiffre 2.1 du règlement en matière de frais de gestion, débité du

A/1488/2016 - 8/9 - compte de la défenderesse le 6 juillet 2015 selon courrier du 7 juillet 2015, elle y a droit. Concernant en revanche l'indemnité à titre de frais et dépens de la procédure, il convient de relever que l'art. 73 al. 2 LPP prescrit que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite. De même, 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, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. La procédure est gratuite.

A/1488/2016 - 9/9 - 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.