

# GE\_GERICHTE A/208/2018 vom 8. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_208\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_208_2018)

FR: GE\_GERICHTE A/208/2018 du 8 mai 2018

IT: GE\_GERICHTE A/208/2018 del 8 maggio 2018

## Erwägungen

### E. 1

ère Chambre En la cause PENSIONSKASSE PRO SA, sise Bahnhofstrasse 4, SCHWYZ, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Thomas KÄSLIN demanderesse contre A\_\_\_\_\_ SÀRL, sise c/o B\_\_\_\_\_ Sàrl, à GENÈVE défenderesse EN FAIT 1. La société A\_\_\_\_\_ SÀRL (ci-après la société), inscrite au Registre du commerce de Genève, a été affiliée en tant qu'employeur auprès de la PENSIONSKASSE PRO SA (ci-après la caisse de pension) pour la prévoyance professionnelle LPP à compter du 1 er février 2015.![endif]>![if> 2. La société ne s'acquittant pas des cotisations LPP dues, la caisse de pension lui a adressé un rappel le 4 février 2016 et une sommation de payer le 18 mars 2016.![endif]>![if> 3. Par courrier du 29 mars 2016, la caisse de pension a résilié le contrat d'affiliation avec effet au 31 mars 2016.![endif]>![if> 4. Finalement, la caisse de pension a fait notifier un commandement de payer à la société le 17 mars 2017, commandement de payer que celle-ci a frappé d'opposition (poursuite n° 1\_\_\_\_\_).![endif]>![if> 5. Le 31 mars 2017, la caisse de pension a proposé à la société de payer le montant dû et de retirer l'opposition.![endif]>![if> 6. Le 19 janvier 2018, la caisse de pension, représentée par Me Thomas KÄSLIN, avocat à Bâle, a déposé auprès de la chambre de céans une action de droit administratif visant à la condamnation de la société à lui payer la somme de CHF 1'822.55, avec intérêts à 6% dès le 1 er juin 2016, ainsi que celle de CHF 1'250.-, avec intérêts à 6% dès le 19 janvier 2018, et les frais de poursuite s'élevant à CHF 90.77, et à la mainlevée de l'opposition dans la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ . Elle a également demandé à ce que le comportement de la société soit considéré comme téméraire.![endif]>![if> 7. Invitée à se déterminer par la chambre de céans, ce par courriers des 22 janvier et 12 mars 2018, la société ne s'est pas manifestée. ![endif]>![if> 8. La chambre de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 24 avril 2018. La société ne s'est ni présentée, ni excusée.![endif]>![if> 9. La cause a été gardée à juger.![endif]>![if> EN DROIT 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 depuis le 1 er 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]).![endif]>![if> Par ailleurs, 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. 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). 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. 3. Le litige porte sur le bien-fondé de la demande en paiement des cotisations échues, des frais et des intérêts déposée par la caisse de pension auprès de la chambre de céans. 4. 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 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1<sup>er</sup> 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). 5. 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 (cf. art. 66 al. 1 phr. 1 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). 6. Selon le ch. 2.3 des conditions générales de la Fondation de la caisse de pension pro du 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 trente 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 trente 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).!

7. 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 1<sup>er</sup> 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).

8. 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 art. 129 à 142 CO sont applicables.

9. 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, pp. 650 - 651 nn. 12 et 15).

10. 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).

11. 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 qui 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).

12. 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).

13. 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).!

11. En l'espèce, en sa qualité d'employeur occupant des personnes salariées, la société devait être affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle et devait les primes convenues avec la demanderesse dès le 1<sup>er</sup> février 2015.!

Il apparaît, avec le degré de vraisemblance prépondérante nécessaire exigé par la jurisprudence, au vu des pièces versées à la procédure par la caisse de pension et de l'absence de contestation par la société, que cette dernière n'a pas payé les cotisations dues, malgré un rappel et une sommation de paiement. C'est donc à juste titre que la caisse de pension a résilié le contrat d'affiliation au 31 mars 2016. La société n'a pas donné suite à l'envoi du décompte final à hauteur CHF 1'822.55, qui comprend les frais de rappel fixés au ch. 2.2 du règlement sur les frais, et qui est ainsi réputé accepté, selon le ch. 2.3 let. k des conditions générales. Elle doit également les frais de sommation selon le règlement concernant les frais. La société doit ainsi payer à la caisse de pension CHF 1'822.55 avec intérêts à 6% dès le 1<sup>er</sup> juin 2016, ainsi que CHF 1'250.- (ch. 2.2 du règlement sur les frais) avec intérêts à 6% dès le 19 janvier 2018 (dépôt de la demande) et les frais de poursuite à hauteur de CHF 90.77. La société s'est contentée de former opposition au commandement de payer et ne s'est pas exprimée sur la demande en paiement. Sa passivité ne saurait empêcher la caisse de pension d'engager et de continuer la procédure de recouvrement afin d'obtenir reconnaissance de ses droits (cf. ATA J. du 5 septembre 1995). La société sera dès lors condamnée à payer les montants demandés et la mainlevée définitive de l'opposition formée dans la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ sera prononcée.

12. La caisse de pension conclut également à ce que la société soit condamnée aux frais et dépens de la procédure.!

Selon l'art. 73 al. 2 LPP 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 à 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). En l'espèce, la société n'a pas contesté le décompte des primes et n'a pas réagi aux rappels et sommation, contraignant ainsi la caisse de pension 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 deux délais impartis par la chambre de céans. Elle ne s'est pas non plus présentée, ni même excusée, à l'audience du 24 avril 2018. Son attitude témoigne ainsi d'une légèreté, qui justifie de la condamner au paiement d'un émolument, fixé à CHF 200.-, et d'une indemnité de CHF 500.- à la caisse de pension, à titre de participation à ses dépens. 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.