

## **GE\_GERICHTE A/634/2004 vom 8. Juli 2004**

GE Cour de justice, 2004-07-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_634\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_634_2004)

FR: GE\_GERICHTE A/634/2004 du 8 juillet 2004

IT: GE\_GERICHTE A/634/2004 del 8 luglio 2004

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

ème Chambre En la cause FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, Avenue de Montchoisi 35, 1001 Lausanne demanderesse contre Monsieur F\_\_\_\_\_ défendeur EN FAIT Monsieur F\_\_\_\_\_ est propriétaire du café-restaurant de la Place et de l'hôtel X\_\_\_\_\_ et y emploie plusieurs personnes. Le 27 octobre 2000, la caisse de compensation AVS GASTROSUISSE a fait savoir à l'autorité cantonale de surveillance que l'intéressé ne s'était pas conformé à son obligation d'affiliation à une institution de prévoyance. Par courrier du 1<sup>er</sup> novembre 2000, l'autorité cantonale de surveillance a sommé Monsieur F\_\_\_\_\_ de régulariser la situation et lui a imparti pour ce faire un délai de six mois. L'employeur n'ayant pas apporté la preuve de l'existence d'un contrat auprès d'une institution de prévoyance enregistrée, la Fondation institution supplétive LPP (ci-après la Fondation) a rendu, en date du 10 août 2001, une décision d'affiliation d'office avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1999. Cette décision est entrée en force sans avoir été contestée. Un bordereau de contribution a été établi en date du 26 août 2003, fixant le montant dû à Fr. 182'091.--. Ce décompte a été établi sur la base des salaires annoncés par l'employeur à la caisse de compensation AVS, des demandes d'affiliation de salariés, des résiliations des rapports de travail et de l'avis de mutation des salaires de 1999 à 2002. Par courrier du 3 novembre 2003, la Fondation a formellement sommé l'employeur de payer les montants dus tels que ressortant du relevé de compte courant. Le 4 février 2004, sur réquisition de la Fondation, l'Office des poursuites et faillites (ci-après l'OP) a notifié un commandement de payer N° 04 101566 A à l'employeur pour des montants de Fr. 182'091.-- avec intérêts à 5% dès le 18 novembre 2003 et Fr. 250.-- de frais. L'employeur a fait opposition Par courrier du 23 février 2004, la Fondation a accordé à l'employeur un délai de 10 jours afin qu'il justifie son opposition. Cette lettre, envoyée sous pli recommandé, est revenue le 10 mars 2004 avec la mention « non réclamé ». Le 29 mars 2004, la Fondation a saisi le Tribunal de céans d'une requête en mainlevée définitive de l'opposition. Entre autres documents, elle a produit le bordereau de cotisations, le commandement de payer, ainsi que les relevés de compte de l'employeur. Invité à se déterminer, le défendeur ne s'est pas manifesté. EN DROIT La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1<sup>er</sup> août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'art. 56 V al. 1 lit. b, ce Tribunal connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeur et ayants droits, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité. Déposée devant la juridiction compétente, la demande est ainsi recevable. 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). 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). L'art. 3 al. 1 de l'ordonnance sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (ci-après : l'ordonnance ; RS 831.434) prévoit encore que l'employeur doit verser à l'institution supplétive les cotisations dues pour l'ensemble des salariés soumis à la loi, avec effet dès le moment où il aurait dû être affilié à une institution de prévoyance. Le taux de l'intérêt moratoire correspond à celui qu'applique habituellement l'institution supplétive en cas de retard dans le paiement des cotisations (art. 3 al. 2 de l'ordonnance). 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 LPP n'a pas institué de procédure d'opposition préalable au recours au tribunal. La jurisprudence a précisé en outre que ni les institutions de prévoyance, ni l'institution supplétive ne pouvaient annuler l'opposition à une poursuite en recouvrement de cotisations dues par l'employeur par une décision assimilable à un jugement (ATF 115 III 95 ; JdT 1991 II 149). Le Tribunal de céans peut ainsi connaître directement de l'opposition faite par le débiteur au commandement de payer. 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 - RS 281.1 ; 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 (GILLIERON, op. cit., p. 1227 ; C. JAEGER, 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 let. b et e de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 [PA - RS 172.021]). Le Tribunal cantonal 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 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). En l'espèce, le Tribunal de céans tient pour établi qu'en sa qualité d'employeur occupant des salariés, le défendeur devait obligatoirement être affilié à une caisse de prévoyance professionnelle, ce qui du reste n'a jamais été contesté par ce dernier dès lors que la décision d'affiliation est entrée en force sans faire l'objet d'aucun recours. Il convient par ailleurs d'admettre que les décomptes de la Fondation portant sur sont exacts. En effet, il ressort de l'ensemble des pièces produites par la demanderesse que le défendeur

est demeuré débiteur d'un montant de Fr. 182'091.-- correspondant aux cotisations des employés dues pour les années 1999 à 2002. En outre, la simple passivité du débiteur, celui-ci n'ayant réagi ni aux sommations de la Fondation, ni à celle du Tribunal de céans, ne saurait empêcher la Fondation d'engager et de continuer des procédures de recouvrement afin d'obtenir la reconnaissance de ses droits (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). Les intérêts et frais dus par le défendeur sont par ailleurs prévus à l'art. 3 al. 2 de l'ordonnance sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle précitée et à l'art. 7 ch. 3, 4 et 6 des conditions d'affiliation remises à l'employeur lors de la décision d'affiliation du 10 août 2001. Pour tous ces motifs, il y a lieu d'admettre la demande et de prononcer la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer. 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; E 5 10) 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 ou témoinne de légèreté. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a admis, la possibilité de limiter la gratuité en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère est un principe général de procédure prévu pour toutes les branches des assurances sociales (ATF 126 V 151 consid. 4b). La jurisprudence a précisé qu'un recours voué à l'échec ne saurait être assimilé à un recours présentant un caractère de légèreté ou de témérité. Le fait qu'un recours soit dépourvu de chances de succès ne suffit pas a priori à lui seul à lui conférer un tel caractère. Encore faut-il qu'un élément – critiquable – s'ajoute subjectivement parlant : la partie concernée doit avoir entamé la procédure quand bien même elle pouvait sans autre se rendre compte, en usant de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle, que son recours était dépourvu de chances de succès (Pratique VSI 1998 p. 194). 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 ). Le Tribunal fédéral des assurances a également rappelé qu'il y a lieu de faire une différence entre, d'une part, la sanction constituée par la mise des frais de procédure à la charge d'une partie qui agit par légèreté ou de manière téméraire au sens de l'art. 85 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (aLAVS [RS 831.10] ; cf. actuellement art. 61 let. a de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales [LPGA - RS 830.1 ; en vigueur depuis le 1 er janvier 2003]) et, d'autre part, le droit aux dépens selon l'art. 85 al. 2 let. f aLAVS (actuellement art. 61 let. g LPGA), droit qui s'apprécie selon les critères développés au sujet de l'allocation de dépens à une partie agissant sans mandataire (Pratique VSI 2002 p. 61). En l'espèce, il convient de déterminer si le défendeur a agi avec légèreté ou témérité, justifiant une exception au principe de la gratuité de la procédure. Au vu de l'attitude du défendeur avant le procès ainsi qu'au cours de la procédure judiciaire, la légèreté de son comportement doit être constatée. En effet, il a négligé de s'affilier à une institution de prévoyance, ce qui a amené la Fondation à l'affilier d'office conformément aux dispositions légales. Cela fait, il ne s'est pas acquitté des cotisations dues pour les années 1999 à 2002, forçant la demanderesse à déposer une requête en mainlevée. En outre, appelé à se déterminer par le Tribunal de céans, il n'a pas daigné répondre. Au vu de ces différents éléments, le Tribunal de céans est fondé, compte tenu de la jurisprudence précitée, à lui réclamer un émolument à titre de frais de procédure.

Pour en fixer le montant, le Tribunal cantonal des assurances sociales statue dans les limites établies par règlement du Conseil d'Etat. Les frais de procédure qui peuvent être mis à la charge de la partie comprennent l'émolument d'arrêté et les débours (art. 1 du Règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative ; E 5 10.03) En règle générale, l'émolument d'arrêté n'excède pas 10'000 fr. (art. 2 al. 1 du règlement précité). Le Tribunal condamnera dès lors le défendeur à payer un émolument de 1'000 fr.

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