

# GE\_GERICHTE A/843/2022 vom 20. Dezember 2022

GE Cour de justice, 2022-12-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_843\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_843_2022)

FR: GE\_GERICHTE A/843/2022 du 20 décembre 2022

IT: GE\_GERICHTE A/843/2022 del 20 dicembre 2022

## Erwägungen

### E. 6

!

#### E. 6.1

La LPP 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. 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 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.

#### E. 6.2

Selon l'art. 4 LPP, les salariés et les indépendants qui ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire peuvent se faire assurer à titre facultatif conformément à la présente loi (al. 1). L'art. 44 al. 1 LPP prévoit que les indépendants peuvent se faire assurer auprès de l'institution de prévoyance qui assure leurs salariés ou dont ils relèvent à raison de leur profession.

#### E. 6.3

Lors d'une affiliation, l'institution de prévoyance et l'employeur sont liés par une convention d'affiliation, soit un contrat sui generis au sens propre, issu du droit et de la pratique de la prévoyance professionnelle (ATF 120 V 299 consid. 4a), pour la conclusion duquel il y a lieu d'appliquer les règles du droit des obligations (ATF 129 III 476 consid. 1.4 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).

### E. 7

!

#### E. 7.1

La LPA s'applique à la prise de décision par la Cour de céans (art. 1 er cum 6 al. 1 er let. b LPA). Selon l'art. 22 LPA, les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dans les procédures qu'elles introduisent elles-mêmes, dans celles où elles y prennent des conclusions indépendantes ainsi que dans les autres cas prévus par la loi. Cette

réglementation cantonale est conforme aux exigences posées à l'art. 61 LPGA (arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 21 juillet 2005, I 453/04, consid. 2.2.3). 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. 7.2**

En matière de prévoyance professionnelle, la maxime inquisitoire est applicable. Elle ne dispense toutefois pas les parties de leur obligation de collaborer et en conséquence d'apporter à la procédure, dans la mesure où cela apparaît raisonnablement exigible, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués (ATF 139 V 176 consid. 5.2 ; ATF 138 V 86 consid. 5.2.3 ; voir également en ce qui concerne l'art. 43 LPGA : ATF 145 V 90 consid. 3.2). En outre, la maxime inquisitoire ne libère pas les parties du principe du fardeau de la preuve ; autrement dit, en cas d'absence de preuve d'un fait, c'est à la partie qui en a le fardeau d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver ce fait peut être imputée à la partie adverse (ATF 139 V 176 consid. 5.2 ; ATF 117 V 261 consid. 3b ; ATF 115 V 133 consid. 8a). Dans cette optique, il est possible de s'inspirer du principe général consacré à l'art. 8 CC selon lequel chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (en ce sens : ATF 146 V 51 consid. 5.1 ; ATF 145 V 90 consid. 3.2 ; ATF 115 V 133 consid. 8a ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_412/2011, du 30 avril 2012 consid. 3.2). En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue (ATF 141 III 241 consid. 3 ; ATF 139 III 13 consid. 3.1.3.1 ; ATF 139 III 7 consid. 2.2).

## **E. 8**

En premier lieu, il s'agit d'analyser la question de l'affiliation du défendeur, ce dernier ne contestant pas avoir conclu un contrat d'affiliation le concernant avec la demanderesse mais soutenant qu'il ignorait qu'une telle affiliation était facultative, ce dont il n'aurait été informé qu'en avril 2022 lorsqu'il avait pris des renseignements auprès d'un conseiller LPP. Il argue dès lors avoir été sous l'emprise d'une erreur essentielle (art. 23 CO). 8.1.1 La LPP s'applique par analogie à l'assurance facultative de l'indépendant (art. 4 al. 1 et 2 LPP). Cela présuppose que l'indépendant dispose d'un revenu soumis à cotisations selon l'art. 8 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), dans les limites du salaire coordonné, applicable par analogie (Jacques-André SCHNEIDER, in Schneider / Geiser / Gächter (éd), Commentaire LPP et LFLP, 2020, n. 17 ad art. 4 LPP). La soumission d'un indépendant à l'assurance obligatoire

découle d'une déclaration unilatérale de volonté de sa part. Cette déclaration entraîne la conclusion d'un contrat de prévoyance entre l'indépendant et l'institution de prévoyance. L'acceptation d'une personne exerçant une activité lucrative indépendante dans la prévoyance facultative peut intervenir tacitement, le cas échéant par actes concluants, c'est-à-dire par un comportement qui n'est pas purement passif mais qui illustre une volonté claire et indiscutable. La question de l'existence, voire de la conclusion, d'une convention d'affiliation se décide en fonction du principe de la confiance, dans la mesure où la réelle et commune intention des parties ne peut être déterminée (art. 18 al. 1 CO). Les déclarations des parties doivent, dans ce cas, être interprétées en fonction de comment elles pouvaient et devaient être comprises selon leur texte et le contexte, de même que l'ensemble des circonstances. Le contrat de prévoyance entre l'indépendant et l'institution de prévoyance est un contrat innommé sui generis et non un contrat d'assurance (SCHNEIDER, op. cit, n. 15-16 ad art. 4 LPP). 8.1.2 Selon l'art. 1 CO, le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement, et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (al. 1). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (al. 2). 8.1.3 Selon l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle. Constitue une erreur essentielle, notamment l'erreur qualifiée sur les motifs (dite erreur de base), soit une erreur portant sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat (art. 24 al. 1 ch. 4 CO). Il incombe à celui qui invoque une erreur pour échapper aux conséquences d'un acte juridique d'apporter la preuve que ses représentations internes étaient erronées, c'est-à-dire que l'erreur touche certains faits qu'il considérait subjectivement comme une condition sine qua non, que la loyauté commerciale permettait de leur donner cette importance et, finalement, que la partie adverse aurait dû et pu la reconnaître (art. 8 CC; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_108/2019 cité consid. 2.1 ; 4A\_641/2010 du 23 février 2011 consid. 3.5.1 ; Schmidlin / Campi, Commentaire romand, Code des obligations I, 3ème éd., 2021, n. 7 et 60 ad art. 23/24 CO).

## **E. 8.2**

En l'espèce, la qualification d'indépendant du défendeur, titulaire de la société individuelle ayant contracté avec la demanderesse, n'est pas contestée. À ce titre, il avait la possibilité de s'inscrire volontairement auprès de la caisse de compensation compétente du siège social de la société, ce qu'il a fait. Il ne démontre pas que ses représentations internes aient été erronées, que ce soit lors de la conclusion du contrat ou encore lorsqu'il a régulièrement reçu les décomptes le concernant. Il est souligné que le défendeur ne s'est pas présenté à l'audience de comparution personnelle, lors de laquelle il aurait pu compléter ses explications sur ce point. Son affiliation en sa qualité d'employeur ressort clairement du plan de prévoyance définissant le cercle des personnes assurées (ch. 1.2 du contrat d'adhésion), du document annonçant les personnes affiliées, signé de la main du défendeur en 2012 et des divers décomptes reçus au fil des ans. Ses déclarations, formulées dix ans après la conclusion du contrat et alors qu'une demande en paiement a été déposée à son endroit, apparaissent ainsi de circonstance, étant rappelé, au surplus, que nul n'est censé ignorer la loi et nul ne peut tirer des avantages de son ignorance du droit (ATF 124 V 215 consid. 2b/aa, p. 220 et arrêt du Tribunal fédéral 9C\_97/2009 du 14 octobre 2009 consid. 3.3). Au surplus, le recourant n'expose pas les raisons qui l'auraient empêché de se renseigner, en 2012 déjà, sur les possibilités et/ou obligations d'affiliation d'un indépendant auprès d'une caisse de prévoyance, dès lors que, selon ses propres déclarations, il a été capable de le faire en avril 2022. Il est dès lors considéré que le défendeur s'est bien affilié

volontairement auprès de la demanderesse pour sa prévoyance professionnelle. Ce grief sera dès lors rejeté.

## **E. 9**

En deuxième lieu, le défendeur soutient qu'il n'était pas tenu de cotiser, son salaire étant inférieur à CHF 21'500.-.!

### **E. 9.1**

Face à la prévoyance obligatoire, dont la loi règle les principales composantes, se trouve la prévoyance étendue, régie en principe par la liberté de réglementation et l'autonomie (SCHNEIDER, op. cit., n. 3 ad. art. 49 LPP). Il existe en matière de prévoyance professionnelle de multiples possibilités de dépasser le cadre légal de la prévoyance obligatoire. La prévoyance professionnelle plus étendue englobe la prévoyance surobligatoire, sous-obligatoire et préobligatoire. La prévoyance sous-obligatoire assure les parts de salaire inférieures au salaire minimum pour l'assurance obligatoire au sens de l'art. 7 al. 1 LPP (SCHNEIDER, op. cit., n. 9-10 ad. art. 49 LPP).! L'indépendant a la possibilité de s'assurer exclusivement dans le cadre de la prévoyance étendue, y compris pour l'intégralité de son revenu, sans devoir au préalable procéder par une construction à deux étages: l'assurance minimale selon la LPP complétée par l'assurance relevant de la prévoyance étendue (SCHNEIDER, op. cit., n. 3 ad. art. 44 LPP).

### **E. 9.2**

En qualité d'indépendant, le défendeur pouvait faire assurer l'intégralité de son revenu au titre de la prévoyance étendue, y compris pour la part sous-obligatoire. Ainsi, le fait que son revenu eut été, par hypothèse, inférieur au minimum prévu par l'art. 7 al. 1 LPP ne suffit pas, en soi, à exclure que des cotisations soient dues. ! Quoi qu'il en soit, force est de constater que les pièces produites par le défendeur ne renseignent pas sur son revenu durant les années pour lesquelles le paiement des cotisations est réclamé, soit 2015 et 2016. En effet, les bilans et comptes de pertes et profits de la société produits concernent les années 2013 et 2014 et aucun détail n'est fourni quant aux destinataires et aux montants des salaires versés qui y sont mentionnés. Le défendeur n'a, en outre, pas donné suite à l'invitation de la chambre de céans à produire des documents établissant son revenu. Les décomptes fournis par la demanderesse retiennent comme salaire annuel du défendeur la somme de CHF 54'000.-. Tel est également le cas de l'annonce des salaires, jointe au contrat d'affiliation en 2012 et signée de la main du défendeur. Le défendeur échoue ainsi à démontrer – ni même à rendre vraisemblable – que son salaire aurait été inférieur à celui retenu par la demanderesse. Ce grief sera dès lors également rejeté. Le défendeur était donc tenu au paiement, auprès de la demanderesse, de cotisations le concernant durant les années litigieuses, soit 2015 et 2016.

## **E. 10**

Il sied, à présent, d'examiner si des cotisations sont dues pour ses employés, le défendeur soutenant que tel n'est pas le cas, ces derniers ayant été licenciés au 31 août 2017.

!

### **E. 10.1**

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. 10.2**

En l'espèce, force est de constater que les montants réclamés par la demanderesse concernent les années 2015 et 2016, durant lesquelles le défendeur ne conteste pas avoir eu des employés. Le licenciement de ceux-ci en 2017, ainsi que leur sortie de l'assurance ont été pris en compte par la demanderesse, aucune nouvelle cotisation n'étant due pour 2017. Par conséquent, cet argument tombe à faux. En 2015 et 2016, le défendeur était donc également tenu de verser des cotisations pour ses employés.

### **E. 11**

Dès lors qu'il est établi que le défendeur était bien tenu au paiement de cotisations pour lui-même et ses employés pour les années 2015 et 2016, il s'agit d'analyser les sommes réclamées à cet égard dans la demande en paiement. La demanderesse réclame le paiement de CHF 23'684.45, augmentés d'un intérêt de 5% à partir du 5 novembre 2019, de frais d'encaissement de CHF 600.- et de frais de poursuite de CHF 103.30. 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). 11.1.2 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 l'intérêt moratoire à 5% l'an, 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). Des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans les intérêts moratoires (art. 105 al. 3 CO ; RSAS 2003 p. 500 consid. 6.1).

### **E. 11.2**

En l'espèce, selon le contrat d'affiliation liant les parties, et par renvoi aux « conditions générales » (ch. 1.2), le défendeur, en sa qualité d'employeur, s'est engagé à payer les cotisations sociales facturées par la demanderesse concernant ses employés, les intérêts et frais d'encaissement en cas de retard de paiement (ch. 3.3), ainsi que les frais de gestion, selon le règlement des frais de gestion (ch. 1.3). Il est également tenu, en sa qualité d'indépendant affilié volontairement, de verser les cotisations le concernant (ch. 1.3 du plan de prévoyance; ch. 4 n° 3, du règlement pour la prévoyance de base LPP). La somme réclamée de CHF 23'684.45 correspond au solde dû au 31 décembre 2018 (CHF 22'121.25) à titre de cotisations, auquel s'étaient ajoutés CHF 100.- de frais de rappel, CHF 5.10 liés au décompte des contributions du 3 mai 2019, CHF 700.- de frais de résiliation au 31 juillet 2019 et CHF 0.90 du décompte de prestations du 2 août 2019, soit un total de CHF 22'927.25. Des intérêts de retard du 1 er janvier au 4 novembre 2019 y étaient ajoutés. Le défendeur n'a formulé aucune remarque à l'encontre de ce décompte. En outre, la somme due ressort des divers documents fournis par la demanderesse. S'agissant des frais de mises en demeure ou de résiliation anticipée retenus dans les calculs, ils

concordent avec le montant stipulé dans le règlement des frais de gestion de la demanderesse (ch. 3 n° 4 et 6), de sorte qu'ils ne sont pas critiquables. Quant aux frais d'encaissement de CHF 600.-, réclamés en sus, ils ressortent également du règlement des frais de gestion de la demanderesse (ch. 3 n° 4) et ont été réclamés au défendeur par mise en demeure. En ce qui concerne les frais de poursuite, ils sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 III 32). L'intérêt moratoire de 5% est conforme à la loi et la date du 5 novembre 2019 correspond effectivement au terme du délai octroyé pour le paiement du montant de CHF 23'684.45, selon courrier de mise en demeure du 3 octobre 2019. Le défendeur n'a jamais fait valoir aucun motif justifiant qu'il se soustraie au paiement et n'a jamais contesté les montants qui lui étaient réclamés par la demanderesse. Il a, plusieurs fois, tardé à régler le montant des cotisations et indemnités réclamées, attendant régulièrement le stade de la sommation de payer pour s'acquitter de ses obligations. En outre, le défendeur n'a soulevé aucune exception énumérée à l'art. 81 LP (extinction de la dette, obtention d'un sursis ou de la prescription). Partant, la chambre de céans tiendra pour établi que le défendeur doit à la demanderesse un montant de CHF 23'684.45 comprenant les contributions et frais impayés à l'échéance du contrat d'affiliation, avec intérêts à 5% dès le 5 novembre 2019, ainsi que des frais d'encaissement de CHF 600.-.

## **E. 12**

Reste à examiner la conclusion de la demanderesse tendant l'obtention de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 3

\_\_\_\_\_!

12.1.1 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) (Pierre-Robert GILLIÉRON, 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 (GILLIÉRON, op. cit ., p. 1227 ; Carl 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 let. b et e de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 ; LPA - 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 ).

12.1.2 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 (1 ère phrase) ; si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire

ou administrative et le jugement définitif (2 ème phrase).![]>[]>

### **E. 12.2**

En l'occurrence, le commandement de payer a été notifié au défendeur le 16 mars 2021, date à laquelle le délai de péremption d'un an a commencé à courir (ATF 125 III 45 consid. 3b). Par conséquent, contrairement à ce que soutient le défendeur, la poursuite n'était pas périmée lorsque la demanderesse a saisi la chambre de céans le 8 mars 2022.![]>[]>  
La mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 3 \_\_\_\_\_ sera ainsi prononcée à concurrence de CHF 23'684.45, avec intérêts à 5% dès le 5 novembre 2019. Il est précisé à cet égard que cette somme ne comprend pas les frais d'encaissement de CHF 600.-. En effet, bien qu'ils soient dus par le défendeur (cf. supra), ils n'ont pas fait l'objet de la poursuite n° 3 \_\_\_\_\_.

### **E. 13**

Au vu de ce qui précède, la demande en paiement du 8 mars 2022 est admise et le défendeur condamné à verser à la demanderesse la somme de CHF 23'684.45, avec intérêts à 5% dès le 5 novembre 2019, ainsi que des frais d'encaissement de CHF 600.-.![]>[]>

### **E. 14**

Par ailleurs, aucune indemnité de dépens ne sera accordée à la demanderesse dans la mesure où les caisses de pension n'ont en principe pas droit à des dépens (ATF 126 V 143 consid. 4a).![]>[]> Pour le reste, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et art. 89H al. 1 LPA). 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.