RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1214/2004 **ATAS/889/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 3 novembre 2004

En la cause

BALOISE-FONDATION COLLECTIVE POUR LA PREVOYANCE PROFESSIONNELLE OBLIGATOIRE, demanderesse
Aeschengraben 21,4002 Bâle

contre

X_____ SA défenderesse

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Isabelle DUBOIS, Juges.

EN FAIT

1. Par contrat du 3 décembre 1996, SRE X_____ SA (ci-après l'employeur) s'est affiliée auprès de la Bâloise-Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire pour son personnel salarié (ci-après la Fondation).

2. Le 18 décembre 1996, l'employeur a annoncé à l'assurance dans le cadre de la LPP Monsieur T_____, dès le 1er janvier 1997, le salaire annuel AVS présumé étant fixé à fr. 54'000. L'employeur a rencontré de nombreuses difficultés dans le paiement des cotisations.

3. La Fondation lui a adressé le 1er juillet 2002 la facture de cotisations pour l'année 2002 de 6'734 fr. 40, calculées sur un salaire AVS présumé de fr. 54'000 comme annoncé.

4. Le 12 août 2002, la Fondation a adressé à l'employeur un avis d'arriéré de primes, l'invitant à payer au moins le montant de l'arriéré de 4'028 fr. 40 d'ici au 26 août 2002. Le 19 septembre 2002, une sommation lui a été notifiée, suivie d'une deuxième en date du 29 octobre 2002, pour un montant d'arriéré de 7'002 fr. 30 ; à défaut de paiement, l'employeur était avisé que la Fondation résiliera le contrat.

5. Sans nouvelle de l'employeur, la Fondation a résilié le contrat d'affiliation au 31 décembre 2002. L'arriéré de primes s'élevait à ce moment-là 7'046 fr. 40.

6. Le 8 août 2003, sur réquisition de la Fondation, l'Office des poursuites et des faillites (ci-après l'Office) a notifié un commandement de payer N° 03 194682 U à l'employeur pour un montant de 7'246 fr. 40 avec intérêts à 5% dès le 4 janvier 2003. Le débiteur a fait opposition au commandement de payer le 20 août 2003.

7. La Fondation a adressé un ultime courrier à l'employeur le 5 septembre 2003, l'invitant à payer la totalité des primes dues d'ici le 19 septembre 2003.

8. Le 9 juin 2004, la Fondation a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales d'une demande en reconnaissance de droit, qui écarte expressément l'opposition de X_____ SA. La demanderesse a conclu à la levée de l'opposition et à la condamnation de l'intéressée au paiement de 7'246 fr. 40., plus intérêts à 5% dès le 4 janvier 2003, ainsi qu'au paiement des frais du commandement de payer par 80 fr. 90.

9. Entre autres documents, elle a produit le contrat d'affiliation, l'annonce à l'assurance dans le cadre de l LPP, la liste des salaires annoncés à la caisse de compensation, le bordereau de cotisations pour l'année 2002, le commandement de payer notifié ainsi que les extraits de compte courant 2002 et 2003.

10. Invitée à se déterminer dans un dernier délai au 4 octobre 2004, la défenderesse n'a pas réagi.

11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

12. Au surplus, les faits et allégués pertinents des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » ci-après.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire (art. 162 LOJ) constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226). C'est dans la composition prévue par l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans statue dans la présente cause.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b LOJ, le Tribunal cantonal 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 (article 331 à 331e du code des obligations ; articles 52, 56a, alinéa 1, et article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; article 142 code civil).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (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. Si l'employeur ne se conforme pas à son obligation, l'autorité cantonale de surveillance la 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).

4. En l'occurrence, la demanderesse et la défenderesse sont liées par le contrat d'affiliation no. 50.30176-8/16 du 3 décembre 1996 (cf. pièces nos. 3 et 4 Fondation) et le litige comporte une demande en condamnation au paiement des cotisations échues ainsi qu'une demande en mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer.

   Les décisions des autorités administratives fédérales portant condamnation à payer une somme d'argent sont exécutés 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 dernières 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)).

   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 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).

5. En l'espèce, le Tribunal de céans tient pour établi qu'en sa qualité d'employeur occupant un salarié, la défenderesse devait obligatoirement être affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle, ce qui du reste n'a jamais été contesté par cette dernière dès lors qu'elle a signé la contrat le 18 décembre 1996 et qu'elle n'a jamais contesté les décomptes de cotisations.

   Il convient par ailleurs d'admettre que le décompte de la Fondation portant sur l'année 2002 est exact. En effet, il ressort de l'ensemble des pièces produites par la demanderesse que la défenderesse est demeurée débitrice d'un montant de 7'246 fr. 40 pour l'année en cause, correspondant aux cotisations de son employé. En outre, la simple passivité de la débitrice, celle-ci n'ayant réagi ni aux sommations de la Fondation, ni à celles 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 la défenderesse 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 (OPP) et à l'art. 7 du contrat d'affiliation remis à l'employeur.

   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.

6. En ce qui concerne les frais et dépens de la cause, 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) prévoit quant à lui que la procédure est gratuite pour les parties.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare la demande recevable ;

Au fond :

2. Condamne X_____ SA à payer à la Bâloise-Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire la somme de 7'246 fr. 40, plus intérêts à 5% l'an dès le 4 janvier 2003, ainsi que les frais de poursuite par 80 fr. 90 ;

3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer poursuite N° 03 194682 U à due concurrence ;

4. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité ;

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe