

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1221/2014

ATAS/927/2014

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 août 2014

9ème Chambre

En la cause

FONDATION COLLECTIVE VITA, sise c/o Zurich Cie d'Ass.
sur la vie; Austrasse 46, ZÜRICH

demanderesse

contre

A_____ SA, sis à MEYRIN

défenderesse

**Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Présidente; Maria Esther
SPEDALIERO et Georges ZUFFEREY, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par contrat n° 1_____ du 3 novembre 2010, A_____ SA, (ci-après l'employeur ou la défenderesse) a été affiliée auprès de la Fondation collective VITA, Zürich (ci-après : la fondation ou la demanderesse) pour l'ensemble de son personnel soumis à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP ; RS 831.40), dès le 1er janvier 2011. Le salaire annuel assuré correspondait au salaire annuel déterminant, limité à la limite supérieure du salaire LPP et diminué du montant de coordination selon la LPP, au minimum toutefois le salaire minimum LPP.
2. Le 29 février 2012, l'assureur a adressé un courrier à la défenderesse. Le compte courant de celle-ci présentait, au 24 février 2012, un débit de CHF 3'295.85 comprenant CHF 100.- de frais de sommation.
3. Des décomptes ont régulièrement été adressés à l'employeur, lequel n'a jamais réagi.
4. Le 25 février 2013, une sommation a été adressée à A_____ SA pour un montant de CHF 3'229.05 dû au 31 décembre 2012.
5. Une seconde sommation a été adressée le 24 mars 2013 pour CHF 3'529,05, comprenant CHF 300.- de frais administratifs.
6. Une troisième sommation a été envoyée le 25 avril 2013.
7. Le contrat a été résilié par la fondation pour le terme du 30 juin 2013.
8. Par courriel du 1^{er} juillet 2013, Monsieur B_____ a fait suite à un entretien téléphonique avec la fondation. Il confirmait que la société A_____ SA n'avait plus de salariés depuis le départ de Monsieur C_____, en août 2011.
9. Par réponse du 2 juillet 2013, la fondation a relevé que M. C_____ n'avait jamais été annoncé dans le contrat LPP. Si cette personne avait dû être prise en compte, il convenait de retourner le formulaire « notification » ainsi que l'annonce de sortie. Seul M. B_____ était assuré auprès de leur institution.
10. Par courriel du même jour, M. B_____ a précisé que M. C_____ « était » dans le contrat ainsi que précédemment les autres salariés de A_____ SA avant qu'ils ne quittent la société, en août 2011, c'est-à-dire il y avait presque deux ans. Il n'y avait plus de salariés dans la société depuis cette date, lui y compris.
11. Par courrier du 3 octobre 2013, la fondation s'est référée au courriel du 2 juillet 2013 ainsi qu'à la liste des salaires pour 2011 transmise par la Caisse interprofessionnelle AVS de la fédération des entreprises romandes (ci-après : FER-CIAM). Seul M. B_____ avait été annoncé pour l'année 2011. Afin d'établir le décompte final des primes du contrat susmentionné, l'assureur sollicitait d'obtenir un formulaire dûment complété avec la date de sortie exacte. Sans réponse de la part de A_____ SA d'ici le 16 octobre 2013, le décompte final serait établi jusqu'à la date de résiliation du contrat soit jusqu'au 30 juin 2013.

12. Sans réponse de l'employeur, l'assurance a supposé qu'il n'y avait pas eu de changements concernant les personnes assurées et a établi le décompte final au 30 juin 2013. Il en ressortait :

- Solde du compte courant au 31 décembre 2012	CHF	3'129.05
- Prime du 1 ^{er} janvier 2013 au 30 juin 2013	CHF	1'231.65
- Frais de sommation	CHF	400.--
- Péréquation de l'âge	- CHF	271.30
- Frais de résiliation du contrat	CHF	500.--
- <u>Intérêts au 30 juin 2013</u>	CHF	<u>101.65</u>
- Total au 30 juin 2013	CHF	5'091.05

Un délai au 8 novembre 2013 au plus tard était imparti à l'entreprise pour s'acquitter du montant. A défaut, une procédure de recouvrement de dette serait engagée.

13. Par courrier recommandé du 25 octobre 2013, la FER-CIAM a transmis la liste des écritures reportées sur les comptes individuels pour l'année 2012 de l'employeur susmentionné. M. B _____ y était inscrit pour toute l'année.

14. Par courrier du 12 novembre 2013, la fondation a informé l'employeur que l'envoi de la lettre recommandée du 25 octobre 2013 leur était revenu avec la mention « non réclamé ». Il l'adressait en courrier A.

15. Le 18 décembre 2013, la fondation a adressé un commandement de payer à l'employeur, lequel a été notifié le 3 février 2014 (poursuite n°2 _____). M. B _____ y a fait opposition.

16. Le 2 mai 2014, l'assureur a déposé une demande en paiement devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après la chambre des assurances sociales ou la chambre de céans) à l'encontre de l'employeur. Il a conclu que la défenderesse soit condamnée à lui verser la somme de CHF 4'989.45 plus intérêts de 5% à compter du 9 novembre 2013 ainsi que les intérêts de CHF 163.75 au 8 novembre et les frais de poursuite. L'opposition faite à la poursuite n°2 _____ de l'office des poursuites devait être levée. Les frais et dépens devaient être mis à la charge de la défenderesse.

17. Invité à répondre à la demande par correspondance du 2 mai 2014 de la chambre de céans, l'employeur n'y a pas donné suite.

18. Par courrier recommandé du 4 juin 2014, la chambre des assurances sociales a fixé un ultime délai au 20 juin 2014.

19. Le courrier est revenu avec la mention « non réclamé ».

20. Le 7 juillet 2014, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RSG E 2 05) en vigueur dès 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]).

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

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) ;

La demande respecte la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RSG E 5 10). Elle est recevable.

2. La loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité 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).

3. La relation entre l'employeur et la fondation collective repose sur une convention dite d'affiliation (Anschlussvertrag ; art. 11 LPP) qui est un des contrats innommés issus du droit et de la pratique de la prévoyance professionnelle (ATF 120 V 299 consid. 4a). Par ce contrat, l'institution s'engage à fournir les prestations découlant de la LPP pour l'employeur. En contrepartie, celui-ci s'engage à payer les primes dont elle demande le paiement. En remplissant ces incombances, les parties s'acquittent de leurs obligations contractuelles.

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).

4. Le litige porte sur une demande en condamnation au paiement des cotisations échues ainsi qu'une demande en mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer, frais en sus. La demanderesse conclut encore à la condamnation de la défenderesse au paiement du montant de CHF 163,75.- intérêts dus au 8 novembre 2013, plus intérêts dès le jour du dépôt de la demande, sous suite de dépens.
5. 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 (ATFA non publié 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 (ATFA non publié 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). 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 (ATFA non publié B 59/03, du 30 décembre 2003, consid. 4.1).
6. 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).

7. En l'espèce, la chambre de céans tient pour établi qu'en sa qualité d'employeur occupant du personnel salarié, la défenderesse devait obligatoirement être affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle, ce qui du reste n'est pas contesté.

Il ressort de l'ensemble des pièces produites par la demanderesse que la défenderesse est demeurée débitrice d'un montant de CHF 4'989,40 correspondant aux cotisations dues au 30 juin 2013, date de la résiliation du contrat d'affiliation, y compris les frais de rappels, sommations (CHF 400.-) et les frais de résiliation (CHF 500.-) tels que prévus aux chiffres 2.1 et 3 du règlement sur les coûts, annexé au contrat d'adhésion. En outre, la simple passivité de la débitrice, celle-ci n'ayant réagi ni aux sommations de la demanderesse, ni à celles de la chambre de céans, ne saurait empêcher la demanderesse d'engager et de continuer des procédures de recouvrement afin d'obtenir la reconnaissance de ses droits (ATA J. du 5 septembre 1995).

8. En ce qui concerne les frais de poursuite, ils sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 III 32).
9. La demanderesse conclut en outre à la condamnation de la défenderesse au paiement du montant de CHF 163,75.- au titre d'intérêts dus au 8 novembre 2013. Ceux-ci étaient énoncés dans la correspondance du 25 octobre 2013, portant la créance à CHF 5'091,05. Ils étaient toutefois arrêtés au 30 juin 2013.

Les intérêts de 5% réclamés par la demanderesse sont prévus à l'art. 12 du contrat d'adhésion, de sorte qu'ils sont dus par la défenderesse.

10. 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, poursuite no. 2_____ à concurrence de CHF 4'989,40 et CHF 163,75.
11. La demanderesse conclut enfin à la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de la procédure.

Les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause n'ont pas droit à des dépens, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré ou lorsque, en raison de la complexité du litige, on ne saurait attendre d'une caisse qu'elle se passe des services d'un avocat indépendant ; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 143 consid 4a). Partant, aucune indemnité ne lui sera allouée.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Condamne A_____ SA à payer à la FONDATION COLLECTIVE VITA la somme de CHF 4'989,40 plus intérêts à 5% l'an dès le 9 novembre 2013,
4. Condamne la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de CHF 163,75 à titre d'intérêts dus au 8 novembre 2013.
5. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer poursuite N° 2_____ à due concurrence.
6. Dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure.
7. Dit que la procédure est gratuite

Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Brigitte BABEL

Francine PAYOT ZEN-
RUFFINEN

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