RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1371/2004 **ATAS/813/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

1ère chambre

du 28 septembre 2004

En la cause

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP demanderesse
Agence régionale Suisse Romande, domiciliée rue de Montchoisi 35 à Lausanne

contre

X_____ S.A. défenderesse

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Isabelle DUBOIS et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. La Société X_____ SA emploie plusieurs personnes. Sur la base du décompte des salaires fourni par la Caisse cantonale genevoise de compensation le 23 novembre 2000, il est apparu que la société avait versé des salaires à des employés soumis à l'assurance obligatoire en 2003.

2. L'employeur ne s'étant pas affilié à une institution de prévoyance, la Fondation institution supplétive LPP (ci-après la Fondation), par décision du 26 novembre 2001, l'a affilié d'office avec effet rétroactif au 1er août 2000. Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours et l'affiliation est donc entrée en force.

3. Se fondant sur les salaires annoncés par l'employeur à sa caisse de compensation pour 2003, la Fondation lui a adressé le 25 novembre 2003 un bordereau de cotisations portant sur un montant de 3'448 fr. Le décompte portait sur la période d'octobre à décembre 2003. Le débiteur devait s'acquitter de cette somme dans les trente jours.

4. Le 4 mai 2004, sur réquisition de la Fondation, l'Office des poursuites et des faillites (ci-après l'Office) a notifié un commandement de payer N° 04 145618 T à l'employeur pour un montant de 3'578 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 24 février 2004 et frais pour 250 fr. Ce montant correspondait au solde du compte courant au 23 février 2004. Le débiteur a fait opposition au commandement de payer le même jour.

5. Le 29 juin 2004, la Fondation a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales d'une demande en reconnaissance de droits, qui écarte expressément l'opposition. La demanderesse a conclu à la condamnation de la société au paiement de 3'578 fr. 20, dont à déduire 100 fr. d'acompte versé le 7 avril 2004, plus intérêts à 5% l'an dès le 24 février 2004, ainsi qu'au paiement de 250 fr. de frais de contentieux. De plus, elle sollicitait une décision écartant expressément l'opposition.

6. Entre autres documents, elle a produit l'avis de mutation des salaires, le bordereau de cotisations pour l'année 2003, le commandement de payer notifié ainsi que les relevés des comptes courants de l'employeur « prime » et « poursuite » au 29 juin 2004.

7. Invité à se déterminer d'ici au 13 août puis au 17 septembre 2004, la défenderesse ne s'est pas manifestée.

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

9. Au surplus, les faits et allégués pertinents des parties seront repris, en tant que 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 constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

2. Conformément à l'art. 56 V 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, employeur et ayants droits, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 73 al. 1 LPP). Déposée devant la juridiction compétente, la demande est ainsi recevable.

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 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 (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).

4. 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.

5. 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 (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 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).

6. En l'espèce, le Tribunal de céans tient pour établi qu'en sa qualité d'employeur occupant des salariés, 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 que la décision d'affiliation du 26 novembre 2001 est entrée en force, celle-ci n'ayant fait l'objet d'aucun recours.

   Il convient par ailleurs d'admettre que les décomptes de la Fondation sont exacts. En effet, il ressort de l'ensemble des pièces produites par la demanderesse que la défenderesse est demeurée débitrice d'un montant de 3'478 fr. 20. 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 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 26 novembre 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.

7. 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 la défenderesse à payer à la Fondation institution supplétive LPP la somme de 3'478 fr. 20 plus intérêts à 5% l'an dès le 24 février 2004, ainsi que 250 fr. de frais de contentieux plus les frais de poursuite.

3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer poursuite N° 04 145618 T à concurrence de 3'478 fr.20, plus frais.

4. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument.

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).

La greffière :	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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