

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/138/2015

ATAS/423/2015

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 juin 2015

9^{ème} Chambre

En la cause

FONDATION COLLECTIVE VITA, c/o ZURICH COMPAGNIE
D'ASSURANCES SUR LA VIE SA, sise Austrasse 46, ZURICH

demanderesse

contre

A_____ SA, sise à MEYRIN

défenderesse

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Maria Esther SPEDALIERO et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. A _____ SA (ci-après : la défenderesse) s'est affiliée par contrat d'adhésion n° 1 _____ du 28 mars 2013 et du 10 avril 2013 à la fondation collective Vita (ci-après : la Fondation ou la demanderesse), avec effet au 1^{er} janvier 2013.
2. Par demande à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice du 15 janvier 2015, la Fondation a assigné la défenderesse en paiement de la somme de CHF 23'555.05 dont à déduire CHF 2'827.10 (correction de prime), plus intérêt de 5 % à compter du 19 août 2014, les intérêts de CHF 457.60 au 18 août 2014 et les frais de poursuite. Elle a également requis la mainlevée définitive de l'opposition formée dans la poursuite n° 2 _____ et à ce que les frais et dépens soient mis à la charge de la défenderesse.

La demanderesse exposait qu'afin de garantir les risques décès, invalidité et longévité, elle avait conclu avec Zurich compagnie d'assurances sur la vie SA (ci-après : Zurich Vie) un contrat d'assurance vie collectif dont elle était elle-même preneuse d'assurance et bénéficiaire. Elle devait à Zurich Vie les primes facturées au titre de cette garantie. Comme elle était une fondation semi-autonome, elle assumait elle-même le risque de placement. Les cotisations dues en vertu du contrat d'adhésion comprenaient les avoires de vieillesse, les primes de risques ainsi que les frais accessoires LPP.

Conformément à l'art. 66 al. 2 LPP, la défenderesse était tenue de payer la totalité des cotisations à la demanderesse en sa qualité d'institution de prévoyance. Aux termes du chiffre 10 du contrat d'adhésion (paiements ordinaires de cotisations), les cotisations étaient exigibles en début de chaque année d'assurance (1^{er} janvier). En cas de mutations intervenant en cours d'année, (par exemple nouvelles entrées), les cotisations étaient exigibles à la date d'entrée en vigueur correspondante. L'employeur s'engageait à payer les cotisations dans les délais et, en cas de solde en faveur de la Fondation, à égaliser le compte de cotisations pro rata à chaque échéance du 30 juin et du 31 décembre. La demanderesse pouvait exiger des intérêts de retard pour des cotisations impayées dans le délai imparti. L'art. 11 du contrat d'adhésion régissait en outre l'obligation de l'employeur en matière de paiements extraordinaires.

En signant le contrat d'adhésion du 28 mars 2013, la défenderesse en avait approuvé le contenu, notamment le règlement sur les coûts qui en faisait partie intégrante.

Lorsque l'employeur était en demeure de s'acquitter des cotisations dans le délai imparti, l'institution de prévoyance pouvait exiger, sur la base de l'art. 66 al. 2 LPP, des intérêts de retard. Comme un jour d'expiration spécifique avait été fixé dans le contrat d'adhésion au 1^{er} janvier de chaque année, des intérêts de retard étaient dus dès cette date (art. 120 al. 1 CO), à moins qu'il ne s'agisse de mutations intervenant en cours d'année (par exemple nouvelles entrées); dans ce cas, les cotisations

étaient exigibles à la date d'entrée en vigueur de la mutation. Le montant des intérêts de retard était de 5%, conformément à l'art. 104 al. 1 CO.

Depuis le 30 juin 2014, la défenderesse n'avait pas payé les cotisations de prévoyance échues. Ce faisant, elle avait enfreint tant la LPP que le contrat d'adhésion. La demanderesse demandait donc à la chambre de céans d'accueillir favorablement la demande.

A l'appui de sa demande, la Fondation a produit notamment :

- le Règlement de prévoyance de la Fondation;
- le contrat d'adhésion;
- le décompte annuel LPP 2013, établi le 23 janvier 2014;
- un décompte 2013 indiquant un solde de primes en sa faveur de CHF 11'934.75, dont CHF 130.55 d'intérêts débiteurs au 31 décembre 2013;
- un décompte 2014 indiquant un solde du compte de primes en sa faveur, au 30 décembre 2013, de CHF 11'934.- et de CHF 23'555.05 au 30 juin 2014, une correction de prime de CHF 2'827.10 au 18 septembre 2014 qui devait être déduits, et des intérêts débiteurs au 30 juin 2014 de CHF 345.80;
- les décomptes adressés à la défenderesse, avec le détail des primes et frais pour chaque employé et le solde dû à la demanderesse :
 - le 16 avril 2013 (solde de CHF 11'232.90);
 - le 6 juillet 2013 (solde de CHF 11'804.20);
 - le 20 février 2014 (solde de CHF 13'999.05);
 - le 23 juillet 2014, (solde de CHF 23'555.05);
 - le 14 novembre 2014 (solde de CHF 2'827.10);
- des courriers de sommation des 3 mars, 9 mai et 10 juin 2014 adressés par Zurich Vie, pour le compte de la Fondation, à la demanderesse;
- un courrier du 24 juillet 2014 adressé par Zurich Vie, pour le compte de la Fondation, à la demanderesse, lui présentant le décompte final suivant au 30 juin 2014 :
 - solde du compte courant au 31 décembre 2013 : CHF 11'934.75;
 - décompte du 19 février 2014 (primes 2013) : CHF 2'064.30;
 - prime du 1^{er} janvier au 30 juin 2014 : CHF 8'556.-;
 - frais de sommation du 3 mars 2014 : CHF 100.-;
 - frais de sommation du 12 mai 2014 : CHF 400.-;
 - frais de résiliation du contrat : CHF 400.-;

-
- intérêts au 30 juin 2014 : CHF 345.80;
 - total au 30 juin 2014 : CHF 23'900.85;

Il était précisé que les frais de résiliation étaient fondés sur le règlement sur les coûts. Un délai au 18 août 2014 était imparti à la demanderesse pour verser le montant dû. A l'expiration de ce délai, une procédure de recouvrement de dettes serait engagée;

- le commandement de payer la somme de CHF 23'555.05 avec intérêts à 5 % dès le 19 août 2014, CHF 457.60 (intérêts au 18 août 2014), et CHF 300.- (frais de poursuite), poursuite n° 2_____, du 3 octobre 2014, notifié le 8 suivant, auquel B_____ a fait opposition totale le 8 octobre 2014;
- un courrier du 26 novembre 2014 adressé par Zurich Vie, pour le compte de la Fondation, à la défenderesse, lui présentant un récapitulatif suite aux corrections de salaire;
 - créance plus intérêt de 5 %
depuis le 19 août 2014 : CHF 23.555.05
 - correction de prime au
au 18 août 2014 : - CHF 2'827.10
 - intérêts du 18 août 2014 : CHF 457.60
 - frais de poursuite CHF 300.00
 - frais ordre de paiement : CHF 103.30
 - total au 30 juin 2014 : CHF 21'922.85

La défenderesse était priée de s'acquitter de cette somme d'ici au 15 décembre 2014.

3. La défenderesse n'a pas fait parvenir de réponse à la chambre de céans malgré les délais octroyés à cette fin les 15 janvier et 16 février 2015.
4. La cause a été gardée à juger le 6 mars 2015.

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.

2. 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).
3. En l'espèce, 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.
4. Le litige porte sur une demande en condamnation au paiement des cotisations échues, frais et intérêts et au prononcé de la mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer.
5. 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. 66 al. 2 LPP, l'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance et celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement.

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, 1^{ère} phase LPP).

Le taux d'intérêt moratoire 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).

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 un intérêt moratoire à 5 %, 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). Selon l'art. 105 al. 3 CO, des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans les intérêts moratoires (RSAS 2003 p. 500 consid. 6.1).

Aux termes du chiffre 10 du contrat d'adhésion (payements ordinaires de cotisations), les cotisations sont exigibles en début de chaque année d'assurance (1^{er} janvier). En cas de mutations intervenant en cours d'année, par exemple nouvelles entrées, les cotisations sont exigibles à la date d'entrée en vigueur

correspondante. L'employeur s'engage à payer les cotisations dans les délais et, dans la mesure où il présente un solde en faveur de la Fondation, à égaliser le compte de cotisations.

Outre les cotisations pour constitution de l'avoir de vieillesse et pour l'assurance risques, ces coûts comprennent les frais ordinaires d'exploitation, les frais accessoires LPP, les cotisations de solidarité pour le financement du taux de conversion LPP (risque de longévité) et les éventuelles contributions d'assainissement. En contrepartie, la demanderesse s'engage, conformément au chiffre 9 du contrat d'adhésion, à verser les prestations de prévoyance aux employés assurés. Le type et l'étendue des prestations de prévoyance fournis par la Fondation sont décrits dans le règlement de prévoyance. L'art. 11 du contrat d'adhésion régit en outre l'obligation de l'employeur en matière de paiements extraordinaires.

Aux termes de l'art. 12 du contrat d'adhésion, en cas de retard dans le paiement, l'employeur est mis en demeure pour tous les arriérés de contributions et créances selon les art. 10 et 11 du contrat. Si la sommation reste sans effet, la Fondation se réserve le droit de recourir à la voie judiciaire pour l'encaissement des arriérés de contributions et créances, intérêts et frais compris, et de résilier immédiatement le contrat sans observer un délai de résiliation.

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).

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).

6. En l'espèce, en sa qualité d'employeur occupant des personnes salariées, la défenderesse devait être affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle et elle doit les primes convenues avec la demanderesse.

Il apparaît, avec le degré de vraisemblance prépondérante nécessaire exigé par la jurisprudence, au vu de l'ensemble des pièces versées à la procédure par la demanderesse et de l'absence de contestation des décomptes par la défenderesse, que cette dernière n'a pas payé, depuis le 30 juin 2014, les cotisations de prévoyance échues, et qu'elle n'a ainsi pas respecté ses obligations découlant de la LPP et du contrat d'adhésion. Elle doit ainsi à la demanderesse la somme due à ce titre, soit CHF 23'555.05, dont à déduire CHF 2'827.10 (correction de primes), soit CHF 20'727.95, plus intérêt à 5 % à compter du 19 août 2014 ainsi que les intérêts de CHF 457.60 au 18 août 2014, les frais de poursuite à hauteur de CHF 300.- et les frais du commandement de payer, conformément à l'art. 66 al. 2 LPP et au contrat d'adhésion.

La demanderesse sera dès lors condamnée à payer ces montants et la mainlevée définitive de l'opposition formée dans la poursuite n° 2_____ A prononcée en conséquence.

7. La demanderesse conclut également à ce que la défenderesse soit condamnée aux frais et dépens de la procédure.

L'art. 73 al. 2 LPP prescrit que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite.

Selon l'art. 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RS E 5 10) la procédure est gratuite, sous réserve de l'al. 4 (relatif à l'assurance-invalidité). Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoinne de légèreté.

En l'espèce, il ne sera pas octroyé de dépens à la demanderesse, les conditions de l'art. 89H al. 1 LPA n'étant pas remplies.

8. La procédure est gratuite.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. Condamne A_____ SA à payer à fondation collective Vita CHF 20'727.95, plus intérêt de 5 % dès le 19 août 2014 ainsi que les intérêts de CHF 457.60 au 18 août 2014, CHF 300.- de frais de poursuite, ainsi que les frais du commandement de payer (poursuite n° 2_____).
3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée dans la poursuite n° 2_____, à concurrence de CHF 20'727.95, plus intérêt de 5 % dès le 19 août 2014, CHF 457.60, CHF 300.- et les frais du commandement de payer.
4. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.
5. Dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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

Catherine TAPPONNIER

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