

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1489/2016

ATAS/746/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 septembre 2016

4^{ème} Chambre

En la cause

HELVETIA FONDATION COLLECTIVE DE PRÉVOYANCE
DU PERSONNEL, sise St. Alban-Anlage 26, BASEL

demanderesse

contre

A_____ SA, sise à Collombey, c/o Fiduciaire B_____ SA, à
GENÈVE

défenderesse

Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente; Christine LUZZATTO et Larissa ROBINSON-MOSER, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Par convention d'affiliation signée le 24 septembre 2012, A_____ SA (ci-après l'employeur ou la défenderesse), sise à Genève, s'est affiliée auprès de Helvetia fondation collective de prévoyance du personnel, contrat n° 1_____ (ci-après la Fondation).
 2. Par sommation du 9 juillet 2014, la Fondation a invité l'employeur à payer les cotisations dues au 9 juillet 2014, soit CHF 7'534.15, majorés du montant de CHF 300.- de frais de gestion, soit CHF 7'834.15, dans un délai de quatorze jours.
 3. Le 3 janvier 2015, la Fondation a établi une facture à l'attention de l'employeur, laissant apparaître un solde de cotisations dues au 1^{er} janvier 2015 de CHF 13'376.55.
 4. Par courrier du 1^{er} juillet 2015, la Fondation a informé l'employeur qu'elle avait entamé une procédure de poursuite et qu'elle débitait son compte des frais de gestion supplémentaires de CHF 500.-, conformément à son règlement sur les frais de gestion.
 5. En date du 23 septembre 2015, la Fondation a résilié la convention d'affiliation au 31 octobre 2015.
 6. Le 20 août 2015, sur réquisition de la Fondation, l'office des poursuites et des faillites (ci-après l'Office) a notifié un commandement de payer N° 2_____ à l'employeur pour un montant de CHF 13'783.60, correspondant au solde de cotisations dû au 30 juin 2015, avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} juillet 2015, plus CHF 332.10 d'intérêts du 1^{er} janvier au 30 juin 2015 et CHF 500.- de frais de gestion. Le débiteur a fait opposition au commandement de payer le 31 août 2015.
 7. Par acte du 10 mai 2016, la Fondation a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après la chambre de céans) d'une demande visant à la condamnation de l'employeur à lui payer la somme de CHF 13'783.60, plus intérêts à 5 % dès le 3 avril 2014 (sic), plus CHF 332.10 d'intérêts du 1^{er} janvier 2015 au 30 juin 2015 et une « indemnité des procédés » de CHF 500.-. Elle a sollicité la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, à concurrence de la créance précitée (hormis les frais du commandement de payer qui peuvent être décomptés préalablement des paiements de la défenderesse).
- La Fondation a produit notamment la convention d'affiliation, le courrier de résiliation, le décompte de cotisation, l'extrait de compte au 21 avril 2016 et le commandement de payer notifié à l'employeur.
8. Invitée à se déterminer dans un ultime délai au 29 août 2016, la défenderesse ne s'est pas manifestée.
 9. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a) Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre 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 (art. 331 à 331e du code des obligations; art. 52, 56a, alinéa 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982; art. 142 code civil).

En matière de prévoyance professionnelle, le for de l'action est au siège ou au domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP), soit Genève en l'espèce.

La compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le litige porte sur la mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite n° 2_____, portant sur les cotisations échues (CHF 13'783.60 avec intérêts à 5% dès le 3 avril 2014), les intérêts du 1^{er} janvier au 30 juin 2015 (CHF 332.10), les frais de gestion (CHF 500.-), frais du commandement de payer en sus.
3. Il sied de rappeler que 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).

A 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 (première phrase); si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (seconde phrase).

4. En l'occurrence, le commandement de payer a été notifié à la défenderesse le 20 août 2015, date à laquelle le délai de péremption d'un an a commencé à courir (ATF 125 III 45 consid. 3b). Par conséquent, la poursuite n'était pas périmée lorsque la demanderesse a saisi la chambre de céans le 10 mai 2016.

Pour le surplus, la demande respecte la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; RS/GE - E 5 10), de sorte qu'elle est recevable.

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).

Sont obligatoirement soumis à l'assurance les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à la limite légale pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1^{er} janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1^{er} janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans (art. 7 LPP). 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).

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).

6. 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} phrase LPP).

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).

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).

7. En l'espèce, aux termes du chiffre 5 du contrat d'adhésion signé en l'occurrence par la défenderesse, les cotisations sont exigibles en début de chaque année d'assurance (1^{er} janvier). Les adaptations du salaire, des prestations et des contributions sont effectuées en règle générale au jour d'effet. L'employeur s'engage à retenir les contributions réglementaires sur les salaires des employés et à les verser régulièrement (au moins chaque trimestre, cf. ch. 5.1). Les bonifications de vieillesse ainsi que les contributions au Fonds de garantie viennent à échéance en fin d'année, et, en cas de sortie, à la date à laquelle la dissolution des rapports de travail devient effective.

Pour la fin de l'année civile, la Fondation établit un relevé du compte d'encaissement. Le solde indiqué sur ce relevé sera considéré comme approuvé dans la mesure où l'entreprise affiliée ne le conteste pas par écrit dans un délai de quatre semaines après réception du relevé (chiffre 5.4 al. 4 du contrat d'affiliation).

Le règlement pour frais de gestion, faisant partie intégrante du contrat d'adhésion (chiffre 2.2 de la convention d'affiliation), prévoit expressément le montant des frais relatifs aux procédures de sommation, aux mesures d'encaissement ainsi qu'à la dissolution du contrat.

8. Aux termes de l'art. 41 al. 2 LPP, les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par 10 ans dans les autres cas. Les articles 129 à 142 CO sont applicables.

Le versement des cotisations à l'institution de prévoyance tombe sous le délai de prescription de cinq ans. Le délai de prescription commence à courir uniquement à partir du moment où la prestation est exigible. En effet, l'art. 41 al. 2 LPP renvoie notamment à l'art. 130 al. 1 CO, qui associe le début du délai de prescription à l'exigibilité de la créance. Il faut, par exemple, partir de l'exigibilité des cotisations définie dans le règlement ou le contrat d'affiliation (PÉTREMAND in SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [éd.], Commentaire LPP et LFLP, 2010, ad art. 41 LPP, p. 650 - 651 n^{os} 12 et 15).

En l'espèce, une partie de la créance de la demanderesse est née au plus tôt en juillet 2014, de sorte que la demande déposée le 10 mai 2016 l'a été dans le délai de prescription de cinq ans.

9. 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 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).

10. En l'espèce, en sa qualité d'employeur occupant des personnes salariées, la défenderesse était affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle et devait par conséquent s'acquitter des primes convenues avec la demanderesse.

Il apparaît, 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 est demeurée débitrice d'un montant de CHF 13'783.60

correspondant aux cotisations des employés demeurées impayées au 30 juin 2015, intérêts et frais de sommation compris.

La défenderesse a formé opposition au commandement de payer, mais n'a pas déposé sa réponse dans la présente procédure. La chambre de céans relève à cet égard que la passivité du débiteur durant toute la période précédant la présente demande ne saurait empêcher la demanderesse d'engager et de continuer des procédures de recouvrement afin d'obtenir reconnaissance de ses droits.

En ce qui concerne les frais de poursuite, ils sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 III 32). Quant aux autres frais dus par la défenderesse (frais de sommation, de mise aux poursuites notamment), ils sont prévus au chiffre 2 du règlement pour frais de gestion annexé, dûment remis à la défenderesse lors de son affiliation. Les intérêts contractuels dus au 30 juin 2015 réclamés par la demanderesse et les intérêts de 5% sur la créance en capital sont également dus par la défenderesse, étant précisé que ces derniers courent dès le 1^{er} juillet 2015 comme spécifié sur le commandement de payer et non dès le 3 avril 2014 comme indiqué dans la demande (cf. not. art. 66 al. 2 LPP et 104 al. 1 CO).

11. La demanderesse conclut également à ce que la société soit condamnée au paiement d'une « indemnité des procédés » de CHF 500.-.

Si la demanderesse entend par là le paiement des frais de gestion supplémentaires prévus par le chiffre 2.1 du règlement en matière de frais de gestion, débité du compte de la défenderesse le 30 juillet 2015 selon courrier du 1^{er} juillet 2015, elle y a droit, étant relevé que ce montant n'est pas compris dans le montant de CHF 13'783.60 (cf. extrait de compte du 21 avril 2016).

Concernant en revanche l'indemnité à titre de frais et dépens de la procédure, il convient de relever que l'art. 73 al. 2 LPP prescrit que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite. De même, selon l'art. 89H al. 1 LPA, 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 témoigne de légèreté, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

12. 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 n° 2_____.

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne A_____ SA à payer à l'institution de prévoyance Helvetia fondation collective de prévoyance du personnel la somme de CHF 13'783.60 plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2015, plus CHF 332.10 d'intérêts du 1^{er} janvier au 30 juin 2015, ainsi que CHF 500.- de frais de contentieux, frais de poursuite en sus.
4. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer poursuite n° 2_____, à due concurrence.
5. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument.
6. 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 :

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDÉ

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