

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1492/2018

ATAS/831/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 septembre 2018

1^{ère} Chambre

En la cause

FONDATION COLLECTIVE VITA, sise Hagenholzstrasse 60,
ZÜRICH

demanderesse

contre

Monsieur A_____, sis à GENÈVE

défendeur

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Christian PRALONG, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'employeur) exerce une activité de médecin à titre indépendant à Genève. Employant des salariés, il a conclu avec la Fondation collective Vita (ci-après la Fondation) un contrat d'adhésion n° 1_____, les 25 janvier et 10 février 2010, avec effet au 1^{er} janvier 2010.
2. L'employeur ne s'est pas acquitté des cotisations de prévoyance échues, de sorte que, par courrier du 21 octobre 2016, la Fondation l'a informé qu'elle se voyait contrainte de se départir du contrat d'adhésion à compter du 31 octobre 2016.
3. Le 31 janvier 2017, elle a établi le décompte final au 31 octobre 2016, comprenant un solde de cotisations restées impayées au 31 décembre 2015 de CHF 1'655.85, les primes du 1^{er} janvier au 31 octobre 2016 de CHF 2'201.65, ainsi que les frais et les intérêts, soit au total CHF 4'796.40, et a sommé l'employeur de lui verser ce montant jusqu'au 22 février 2017 au plus tard.
4. Le 22 juin 2017, l'office des poursuites et des faillites a notifié à l'employeur un commandement de payer n° 2_____ pour un montant de CHF 4'504.40, plus intérêts de 5% dès le 1^{er} mars 2017, ainsi que les frais de poursuite.
5. L'employeur a formé opposition au commandement de payer.
6. Le 7 mai 2018, la Fondation a saisi la chambre de céans d'une demande en reconnaissance de droit qui écarte expressément l'opposition au commandement de payer. Elle a conclu à la condamnation de l'employeur au paiement de la somme de CHF 4'504.40, plus intérêts de 5% à compter du 1^{er} mars 2017, ainsi que les intérêts contractuels de CHF 237.15 au 28 février 2017 et les frais de mesures d'encaissement contractuels selon le règlement sur les coûts.
7. Entre autres documents, elle a produit le contrat d'adhésion à la Fondation n° 1_____, le règlement de prévoyance, l'état de l'arriéré au 31 octobre 2016, le courrier de résiliation au 31 octobre 2016 du 21 octobre 2016, le décompte final au 31 octobre 2016 du 31 janvier 2017 et le commandement de payer n° 2_____
8. Invité à se déterminer, l'employeur ne s'est pas manifesté.
9. Sur quoi, la cause a été 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 - E 2 05) en vigueur depuis 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]).

Par ailleurs, 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. 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, p. 19 ; SCHWARZENBACH-HANHART, *Die Rechtspflege nach dem BVG*, SZS 1983, p. 182). C'est pourquoi, en matière de prévoyance professionnelle, le juge ne peut pas renvoyer l'affaire aux organes de l'assurance pour complément d'instruction et nouveau prononcé (ATF 117 V 237 consid. 2 ; 115 V 224 et 239 ; 114 V 102 consid. 1b ; 113 V 198 consid. 2 ; 112 Ia 180 consid. 2).

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 ; RS/GE - E 5 10), de sorte qu'elle est recevable.

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la demande en paiement des cotisations échues, des frais et des intérêts déposée par la Fondation auprès de la chambre de céans.
4. La LPP 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).
5. La convention dite d'affiliation 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 phr. 1 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).

6. Selon le ch. 10 du contrat d'adhésion,

« L'employeur s'engage à payer la totalité des contributions ordinaires qui lui sont facturées par la fondation. À savoir, en particulier :

- les contributions visant à alimenter les avoirs de vieillesse, ainsi que celles destinées à l'assurance de risque;
- les frais d'exécution ordinaires;
- les frais accessoires LPP;
- les contributions supplémentaires destinées à financer le taux de conversion LFP (risque de longévité);
- d'éventuelles contributions d'assainissement.

Les contributions sont toujours exigibles au début de l'année d'assurance (1^{er} janvier). Lors de mutations intervenant en cours d'année (p. ex. nouvelles entrées en service), les contributions sont échues à la date d'entrée en vigueur correspondante.

L'employeur est débiteur envers la fondation de la totalité des contributions facturées par celle-ci. Il s'engage à payer les contributions dans les délais et à régler le compte au prorata jusqu'au 30 juin et 31 décembre de l'année en question, dans la mesure où celui-ci présente un solde en faveur de la fondation ».

Le ch. 12 du contrat d'adhésion prévoit que

« L'employeur est mis en demeure pour tous les arriérés de contributions et créances selon les chiffres 10 et 11 du présent 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. (...)

Les frais de sommation et, le cas échéant, d'autres démarches d'encaissement sont régis par le règlement sur les coûts ».

Les frais de poursuite sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 III 32).

7. 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 dix ans dans les autres cas. Les art. 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, pp. 650 - 651 nn. 12 et 15).

8. 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).
9. 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 qui 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. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).
11. En l'espèce, la chambre de céans tient pour établi qu'en sa qualité d'employeur occupant des salariés, l'employeur devait obligatoirement être affilié à une caisse de prévoyance professionnelle, ce qui du reste n'est pas contesté.

Il ressort de l'ensemble des pièces produites par la Fondation que l'employeur est demeuré débiteur d'un montant de CHF 4'504.40, correspondant aux cotisations des salariés dues au 31 octobre 2016. L'employeur n'a pas contesté le décompte des primes.

En outre, la simple passivité du débiteur, celui-ci n'ayant réagi ni aux sommations de la Fondation, ni aux courriers de la chambre 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).

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.

12. 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 - E 5 10) prévoit quant à lui que la procédure est gratuite pour les parties.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne l'employeur à payer à la Fondation collective VITA la somme de CHF 4'504.40, plus intérêts de 5% à compter du 1^{er} mars 2017, ainsi que les intérêts contractuels de CHF 237.15 au 28 février 2017 et les frais de mesures d'encaissement contractuels selon le règlement sur les coûts.
4. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer poursuite n° 2_____.
5. Dit que la procédure est gratuite.
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 :

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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