

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1541/2017

ATAS/508/2017

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 15 juin 2017**

**3<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

PENSIONSKASSE PRO, sise Bahnhofstrasse 4, SCHWYZ,  
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître KÄSLIN  
Thomas

demanderesse

contre

A\_\_\_\_\_ SA, sise à TROINEX

défenderesse

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Christine LUZZATTO et Christian PRALONG,  
Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Par contrat signé le 11 février 2015, reçu en retour le 28 mai 2015, la société A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la société), sise à Troinex, dans le canton de Genève, a été affiliée en tant qu'employeur avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2014 à la PENSIONSKASSE PRO (ci-après : la caisse de pension).

Deux employés étaient annoncés : Monsieur B\_\_\_\_\_, pour un salaire de CHF 21'600.-, et Monsieur C\_\_\_\_\_, pour un salaire de CHF 65'000.-.

2. Par courrier du 13 août 2015, la caisse de pension a envoyé à la société le décompte des cotisations dues pour l'année 2014 (CHF 8'718.50) et le certificat de prévoyance y relatif.
3. Le montant des cotisations 2014 a été versé le 14 août 2015 (cf. extrait de compte du 1<sup>er</sup> janvier 2014 au 9 février 2017 ; pce 7 demanderesse).
4. Par courrier du 14 août 2015, la caisse de pension a adressé à la société le décompte des cotisations de l'année 2015 (CHF 9'957.70) et le certificat de prévoyance y relatif.
5. Par courrier du 8 janvier 2016, la caisse de pension de prévoyance a adressé à la société le décompte des cotisations pour l'année 2016 (CHF 9'035.40) et le certificat de prévoyance y relatif.
6. Par courrier du 4 février 2016, la caisse de pension a adressé à la société un rappel s'agissant des cotisations non payées au 31 décembre 2015, à hauteur d'un montant de CHF 5'282.75, dont elle a exigé le paiement jusqu'au 26 février 2016. S'y ajoutaient CHF 20.- de frais de rappel.
7. Le 4 mars 2016, la caisse de pension a adressé une sommation à la société en ajoutant au montant précédemment réclamé CHF 50.- de frais pour ce deuxième rappel et en l'avisant qu'à défaut de paiement au 18 mars 2016, elle résilierait le contrat avec effet au 31 mars 2016.
8. Par courrier du 29 mars 2016, la caisse de pension a mis sa menace à exécution, en attirant l'attention de la société sur le fait que l'obligation de s'acquitter des primes en souffrance subsistait malgré la résiliation.
9. Le 10 mai 2016, la caisse de pension a adressé à la société son décompte final, lequel laissait apparaître un montant dû de CHF 8'099.75, porté à CHF 8'268.30 en y ajoutant les frais divers.
10. Un rappel a été adressé à la société le 13 juin 2016, portant le montant dû à CHF 8'288.30 (émolument de sommation).

11. Aucun paiement n'étant intervenu, la caisse de pension a requis des poursuites pour le montant de CHF 8'588.30 avec intérêts à 6% dès le 31 mai 2016.
12. Le 5 novembre 2016, un commandement de payer (1\_\_\_\_\_) a été notifié à la société, qui y a fait opposition.
13. Par courrier du 14 novembre 2016, la caisse de pension a une nouvelle fois offert à la société la possibilité de payer le montant dû, cas échéant de manière échelonnée.
14. Le 17 novembre 2016, une modification de salaire a été annoncée concernant un employé et les avoirs y relatifs ont été crédités sur le compte de la société.
15. Par écriture du 28 avril 2017, la caisse de pension (ci-après : la demanderesse) a saisi la Cour de céans d'une action à l'encontre de la société (ci-après : la défenderesse) en concluant à ce que celle-ci soit condamnée à lui verser CHF 8'588.30 avec intérêts à 6% à compter du 1<sup>er</sup> juin 2016, CHF 1'250.- avec intérêts à 6% dès le jour du dépôt de l'action, ainsi que CHF 100.60 de frais de poursuites. La demanderesse demande par ailleurs la mainlevée de l'opposition pour le montant de CHF 8'588.30 avec intérêts à 6% dès le 1<sup>er</sup> juin 2016 ayant fait l'objet de la poursuite 1\_\_\_\_\_.

La demanderesse fait remarquer que la défenderesse n'a jamais contesté le bien-fondé de sa créance et produit à l'appui de sa demande un extrait du compte de la défenderesse au 9 février 2017, laissant apparaître un solde dû de CHF 6'120.85 au 31 décembre 2016 (montant comprenant les intérêts débiteurs, CHF 70.- de frais de rappel et de sommation, CHF 300.- de frais d'annulation du contrat, à nouveau CHF 20.- et CHF 300.- de frais de sommation et CHF 100.60 de frais de poursuites ; cf. pce 7 demanderesse).

La demanderesse réclame en sus CHF 1'250.- pour la mainlevée et le dépôt d'une action, montant dont elle relève qu'il est fixé contractuellement et dû en plus de la somme réclamée dans la procédure de poursuite. À cet égard, la demanderesse explique que ces frais couvrent ses charges internes dues aux efforts de recouvrement et qu'il ne s'agit en aucun cas de dépens comprenant les frais de représentation devant le Tribunal.

La demanderesse ajoute qu'au vu du comportement de la société, « la procédure doit être qualifiée de téméraire » et en tire la conclusion qu'il appartient à la défenderesse d'en supporter les frais et dépens comme « juste sanction de son comportement ».

16. Invitée à se déterminer par courrier du 2 mai 2017 d'ici au 30 mai 2017, la défenderesse ne s'est pas manifestée.

## 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), 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. Le litige comporte une demande en condamnation au paiement des cotisations échues et frais y relatifs, ainsi qu'une demande en mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer.
3. Aux termes de l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit.

La LPP n'a pas institué de procédure d'opposition préalable au recours au tribunal. La jurisprudence a précisé en outre que ni les institutions de prévoyance, ni l'institution supplétive ne pouvaient annuler l'opposition à une poursuite en recouvrement de cotisations dues par l'employeur par une décision assimilable à un jugement (ATF 115 III 95 ; JdT 1991 II 149). La Chambre de céans peut ainsi connaître directement de l'opposition faite par le débiteur au commandement de payer.

4. 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 let. b et e de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 [PA]).

La Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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).

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. 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 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).

6. En l'espèce, la Chambre 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'est pas contesté.

- a. Il ressort de l'ensemble des pièces produites par la demanderesse que la défenderesse est demeurée débitrice envers la demanderesse d'un montant de CHF 5'330.25 (6'120.85 - 20.- - 50.- - 300.- - 20.- - 300.- - 100.60), correspondant aux cotisations des employés dues à la défenderesse jusqu'au 31 mars 2016, intérêts compris jusqu'au 9 février 2017. En effet, il a été procédé à une extourne en dates des 17 et 18 novembre 2016, suite à la sortie d'un employé. A noter que jamais la défenderesse n'a contesté cette créance et que sa simple passivité - l'intéressée n'ayant réagi ni aux sommations de la fondation, ni à la possibilité de se déterminer

offerte par la Cour 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).

b. En sus des cotisations dues et des intérêts courus, la demanderesse réclame également CHF 90.- de frais de rappel et de sommation, portés au compte de la défenderesse en dates des 4 février, 4 mars et 13 juin 2016 (cf. extrait de compte).

L'art. 2.2 du règlement concernant les frais de la demanderesse prévoit en effet CHF 20.- de frais en cas de premier rappel et CHF 50.- en cas de second rappel. Ces frais sont donc dus conventionnellement et correspondent aux divers rappels et sommations adressés par la demanderesse à la défenderesse. Ils sont donc justifiés.

S'y ajoutent CHF 300.- de frais de réquisition de poursuites et CHF 1'250.- de frais de mainlevée, tels qu'également prévus par l'art. 2.2 du règlement susmentionné.

Enfin, l'art. 2.2 du règlement de la demanderesse prévoit également le versement de CHF 300.- au minimum en cas d'annulation du contrat.

En ce qui concerne les frais de poursuite, ils sont certes d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 III 32), mais en l'occurrence, on peut considérer que le coût effectif de la poursuite (CHF 100.60) est couvert par le « forfait » de CHF 300.- prévu par le règlement de la demanderesse. En effet, contrairement à ce qu'allègue cette dernière, son règlement ne précise à aucun moment que ces frais seraient complémentaires aux frais de poursuite effectifs. Au contraire, il parle bien de « forfait », ce dont il faut inférer qu'il comprend les frais effectifs et le coût de l'administration interne.

Le montant dû tel que ressortant de l'extrait de compte du 9 février 2017 doit donc être confirmé à hauteur de CHF 6'020.25 (CHF 6'120.85 - 100.60). On relèvera que si ce montant est inférieur à celui de CHF 8'099.75 réclamé par voie de poursuite, c'est en raison du crédit effectué au compte de la société postérieurement à l'introduction des dites poursuites, dont la demanderesse n'a manifestement pas tenu compte dans le cadre de son action devant la Cour de céans.

S'y ajoutent les CHF 1'250.- de frais de mainlevée prévus par le règlement et ne figurant pas au décompte du 9 février 2017.

Enfin, le prélèvement de 5% d'intérêts moratoires est fondé sur l'art. 104 CO.

7. Enfin, la demanderesse considère qu'au vu du comportement de la société, « la procédure doit être qualifiée de téméraire ». Elle en tire la conclusion qu'il appartient à la défenderesse d'en supporter les frais et dépens comme « juste sanction de son comportement ».

En ce qui concerne les frais de 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-GE - E 5 10) prévoit quant à lui que la procédure est gratuite pour les parties.

Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoinne de légèreté. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a admis, la possibilité de limiter la gratuité en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère est un principe général de procédure prévu pour toutes les branches des assurances sociales (ATF 126 V 151 consid. 4b).

Dans le cadre de litiges portant sur des cotisations de la prévoyance professionnelle, le point de savoir si un procès est téméraire doit être tranché en examinant non seulement le comportement du débiteur des cotisations dans la procédure judiciaire, mais également son comportement avant le procès (ATF 124 V 285).

Le Tribunal fédéral des assurances a également rappelé qu'il y a lieu de faire une différence entre, d'une part, la sanction constituée par la mise des frais de procédure à la charge d'une partie qui agit par légèreté ou de manière téméraire au sens de l'art. 85 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (aLAVS ; actuellement art. 61 let. a de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales [LPGA, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003] et, d'autre part, le droit aux dépens selon l'art. 85 al. 2 let. f aLAVS [actuellement art. 61 let. g LPGA], droit qui s'apprécie selon les critères développés au sujet de l'allocation de dépens à une partie agissant sans mandataire [Pratique VSI 2002 p. 61]).

Les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause en procédure cantonale et sont représentés par un avocat ou, d'une autre manière, par une personne qualifiée, peuvent prétendre des dépens lorsque l'adverse partie procède à la légère ou de manière téméraire. En l'absence d'une telle représentation, les autres conditions pour l'octroi de dépens à une partie non représentée doivent être données, en sus de celles liées à la témérité ou la légèreté (ATF 128 V 323).

En l'espèce, la Cour de céans constate que l'attitude de la défenderesse doit effectivement être qualifiée de légère, dans la mesure où elle n'a jamais réagi aux rappels et sommations de la demanderesse, pas plus qu'elle ne s'est manifestée devant la Chambre de céans. Bien que n'ayant jamais contesté la créance de la demanderesse à son encontre, la défenderesse n'a jamais manifesté la volonté de s'acquitter des contributions encore dues. Au vu de ces circonstances, il y a lieu de la condamner aux dépens.

---

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare recevable la demande déposée le 28 avril 2017 par la PENSIONSKASSE PRO contre A\_\_\_\_\_SA.

**Au fond :**

2. Condamne la défenderesse à payer à la PENSIONSKASSE PRO la somme de CHF 6'020.25, plus intérêts à 5% l'an dès le 1er juin 2016, ainsi que CHF 1'250.- de frais réglementaires de mainlevée.
3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer 1\_\_\_\_\_ à due concurrence, conformément aux considérants.
4. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse la somme de CHF 500.- à titre de participation à ses frais et dépens.
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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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