

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1801/2016

ATAS/1062/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 8 décembre 2016

3^{ème} Chambre

En la cause

FONDATION COLLECTIVE VITA, sise Hagenholzstrasse 60,
ZÜRICH

demanderesse

contre

A _____ SA, sise c/o B _____ SA, à GENEVE

défenderesse

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. La société A_____ SA (ci-après: la société), créée le 17 novembre 2008, a notamment pour but social des opérations commerciales et financières, principalement l'exploitation de garages, d'ateliers pour la mécanique automobile et activités liées.
2. Par contrat d'adhésion n°1_____des 7 mai et 13 août 2012, la société s'est affiliée à la FONDATION COLLECTIVE VITA (ci-après : la Fondation). Ce contrat d'adhésion entre dans le cadre d'un contrat d'assurance vie collectif pour la prévoyance professionnelle conclu entre la Fondation et ZÜRICH, COMPAGNIE D'ASSURANCE SUR LA VIE SA (ci-après : Zürich Vie).
3. Par courrier du 15 avril 2015, Zürich Vie a, pour le compte de la Fondation, sommé la société de payer le montant de CHF 10'966.30, comprenant les primes 2014 (CHF 10'866.30), ainsi que les frais de sommation (CHF 100.-), le 29 avril 2015 au plus tard.
4. Le 15 mai 2015, Zürich Vie a, pour le compte de la Fondation, adressé à la société une deuxième sommation, l'invitant à payer le montant de CHF 11'066.30, correspondant aux cotisations dues pour l'année 2014 et aux frais de sommation, d'ici au 1^{er} juin 2015 au plus tard, l'informant qu'à défaut, elle se réservait le droit de recouvrer les sommes dues par voie judiciaire et d'informer le comité de caisse du paiement en souffrance.
5. Par courrier du 15 juin 2015, Zürich Vie a, pour le compte de la Fondation, adressé à la société une troisième sommation, l'invitant à régler la somme de CHF 11'466.30, représentant les cotisations dues pour l'année 2014 et les frais de sommation y relatifs, d'ici au 29 juin 2015 au plus tard. Elle avisait l'intéressée qu'en cas de non-paiement du montant dû, elle se réservait le droit de résilier le contrat d'adhésion avec effet au 31 août 2015, d'aviser les personnes assurées, les membres du comité de caisse et les autorités de surveillance de ladite résiliation et qu'elle serait alors contrainte de requérir les cotisations encore dues, intérêts et frais jusqu'à la date de résiliation, par voie judiciaire.
6. Par courrier recommandé du 28 juillet 2015, Zürich Vie a, pour le compte de la Fondation, résilié le contrat d'adhésion avec effet au 31 août 2015, au motif que les primes en souffrance n'avaient toujours pas été réglées, malgré plusieurs mises en demeure.

La société était invitée à annoncer, au plus tard le 20 août 2015, les nouvelles entrées, sorties, modifications de salaire, incapacités de gain partielles ou totales, afin que les valeurs de transfert puissent être correctement versées à la nouvelle institution de prévoyance.

7. Le 18 septembre 2015, Zürich Vie a, pour le compte de la Fondation, transmis à la société le décompte final au 31 août 2015, faisant état d'un montant restant dû de CHF 16'620.40, se décomposant comme suit:
- solde des primes 2014 : CHF 10'866.30
 - primes du 01.01.2015 au 31.08.2015 : CHF 4'721.40
 - frais de sommation du 15 avril, 15 mai et 15 juin 2015 : CHF 300.-
 - frais comité de caisse : CHF 300.-
 - frais de résiliation du contrat : CHF 500.-
 - intérêts au 31.08.2015 : CHF 291.90
 - déduction liée à la péréquation de l'âge : CHF 359.20

Il était précisé que les frais de résiliation étaient fondés sur le règlement sur les coûts. La société était priée de s'acquitter du montant précité le 12 octobre 2015 au plus tard. A défaut, la Fondation engagerait une procédure de recouvrement de dettes à son encontre.

8. Le 9 février 2016, un commandement de payer (poursuite n° 2_____) portant sur les sommes de CHF 16'328.50 (« "84'413'000" contrat d'adhésion Fondation collective, LPP prime prestation de libre passage due suite à la résiliation du contrat d'adhésion au 31 août 2015 ») avec intérêts à 5% dès le 13 octobre 2015, CHF 339.95 d'intérêts contractuels au 12 octobre 2015 et CHF 300.- de frais de poursuite, soit un total de CHF 16'968.45, a été notifié à la société.

Monsieur C_____, administrateur avec signature individuelle de la fiduciaire de la société, a immédiatement formé opposition à ce commandement de payer.

9. Le 31 mai 2016, la Fondation a saisi la Chambre de céans d'une demande visant à condamner la société au paiement de la somme de CHF 16'328.50 avec intérêts de 5% dès le 13 octobre 2015, plus des intérêts contractuels de CHF 339.95 et les frais de poursuite. Elle a, en outre, requis la mainlevée de l'opposition formée par la société défenderesse au commandement de payer.

La demanderesse expose qu'afin de garantir les risques décès, invalidité et longévité, elle a conclu avec Zürich Vie un contrat d'assurance vie collectif dont elle est elle-même preneuse d'assurance et bénéficiaire. Elle doit à Zürich Vie les primes facturées à titre de cette garantie.

Comme la demanderesse est une fondation semi-autonome, elle assume elle-même le risque de placement. Elle précise que les cotisations dues en vertu du contrat d'adhésion comprennent les avoirs de vieillesse, les primes de risque ainsi que les frais accessoires LPP.

En vertu des obligations légales, la société défenderesse est tenue de payer la totalité des cotisations à la demanderesse en sa qualité d'institution de prévoyance.

En signant le contrat d'adhésion le 7 mai 2015, la défenderesse a approuvé son contenu, notamment le règlement sur les coûts, qui en fait partie intégrante.

Cependant, depuis le 31 août 2015, la défenderesse n'a pas payé les cotisations de prévoyances échues, de sorte qu'elle a enfreint tant la loi que le contrat d'adhésion.

A l'appui de sa demande, la demanderesse produit notamment le contrat d'adhésion, le règlement et le plan de prévoyance, un état de l'arriéré indiquant un solde de primes en sa faveur de CHF 16'668.45 au 31 août 2015 et le commandement de payer notifié.

10. Invitée à se déterminer, la société 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]).

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).
3. Respectant la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – RS/GE – E 5 10), la demande est recevable.
4. Le litige porte sur 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 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 CHF 21'150.- 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 al. 1 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).

6. Selon l'art. 11 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 (al. 1). Si l'employeur ne se conforme pas à cette obligation, l'autorité cantonale de surveillance le somme de s'affilier dans les deux mois à une institution de prévoyance (al. 5). À l'expiration de ce délai, l'employeur qui n'a pas obtempéré à cette injonction est annoncé à l'institution supplétive (art. 60) pour affiliation rétroactive (al. 6).
7. 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 (art. 66 al. 1, 1^{ère} phrase LPP).

L'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement (art. 66 al. 2 LPP). 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 l'intérêt moratoire à 5% l'an, 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. 5^e/bb et les références). Des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans les intérêts moratoires (art. 105 al. 3 CO ; RSAS 2003 p. 500 consid. 6.1).

8. Aux termes du chiffre 10 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). Lors de mutations intervenues en cours d'année, les contributions sont échues à la date d'entrée en vigueur correspondante. L'employeur 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.

Outre les cotisations pour constitution de l'avoir de vieillesse et pour l'assurance de risque, ces coûts comprennent les frais ordinaires d'exécution, les frais accessoires LPP, les contributions supplémentaires destinées à financer le taux de conversion LPP (risque de longévité) et les éventuelles contributions d'assainissement. Le règlement de prévoyance décrit le genre et l'étendue des prestations de prévoyance à verser par la Fondation aux employés assurés (ch. 9 du contrat d'adhésion). Par ailleurs, le chiffre 11 du contrat d'adhésion régit l'obligation de l'employeur en matière de paiements extraordinaires.

Aux termes du chiffre 12 du contrat d'adhésion, l'employeur est mis en demeure en cas de retard dans le paiement pour tous les arriérés de contributions et créances selon les chiffres 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. Les frais de sommation et, le cas échéant, d'autres démarches d'encaissement sont régis par le règlement sur les coûts.

Le règlement sur les coûts, faisant partie intégrante du contrat d'adhésion (ch. 5 du contrat d'adhésion) prévoit expressément le montant des frais relatifs aux procédures de sommation, aux mesures d'encaissement ainsi qu'à la dissolution du contrat.

9. 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 des prescriptions commence à courir uniquement à partir du moment où la prestation est devenue 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 (PETREMAND *in* SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [éd.], Commentaire LPP et LFLP, 2010, ad art. 41 LPP, pp. 650 – 651, nn 12 et 15).

En l'espèce, une partie de la créance de la demanderesse est née au plus tôt en janvier 2014, de sorte que la demande du 31 mai 2016 a été déposée dans le délai de prescription de cinq ans.

10. 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).

11. 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 périe 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).

En l'occurrence, le commandement de payer a été notifié à la défenderesse le 9 février 2016, 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 31 mai 2016.

12. En sa qualité d'employeur occupant des salariés, la défenderesse devait être affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle et devait verser les primes convenues avec la demanderesse.

Il ressort de l'ensemble des pièces produites par la demanderesse et de l'absence de réaction et de contestation de la défenderesse que cette dernière est demeurée débitrice d'un montant de CHF 16'968.45 correspondant aux cotisations des employés dues au 31 août 2015 pour les années en cause, intérêts et frais de sommation compris.

L'administrateur de la société n'a pas réagi aux sommations de la demanderesse, nonobstant l'opposition formée par sa fiduciaire. À noter toutefois que la simple passivité du débiteur ne saurait empêcher la demanderesse 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 frais dus par la défenderesse – notamment les frais de sommation, de résiliation du contrat et de mise en poursuite – sont par ailleurs prévus aux chiffres 12 et 17 du contrat d'adhésion ainsi que par les chiffres 2 et 3 du règlement sur les coûts, faisait partie du contrat et remis à la défenderesse lors de son affiliation. Quant aux intérêts contractuels au 12 octobre 2015 réclamés par la demanderesse et les intérêts de 5% sur la créance en capital, ils sont dus en vertu, respectivement, des art. 66 al. 2 LPP et art. 104 al. 1 CO.

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

A cet égard, 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 LPA prévoit quant à lui que la procédure est gratuite pour les parties, sous réserve de procédures relatives à l'assurance-invalidité (cf. al. 4). Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoin de légèreté.

En l'espèce, il ne sera pas octroyé de dépens à la demanderesse, les conditions de l'art. 89H al. 1 2^{ème} phrase LPA n'étant pas remplies.

Pour ces motifs, il y a lieu d'admettre la demande et de prononcer la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer de la poursuite n°3_____. 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 et condamne A_____ SA à payer à la FONDATION COLLECTIVE VITA :
 - la somme de CHF 16'328.50 selon le contrat n°84'413'000, avec intérêts à 5% dès le 13 octobre 2015 ;
 - les intérêts de CHF 339.95 au 12 octobre 2015 ;
 - les frais de poursuites.
3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer de la poursuite n° 2_____, à due concurrence.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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