RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2021/2005 **ATAS/868/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 11 octobre 2005

En la cause

WINTERTHUR COLUMNA, Fondation collective, 2ème pilier, ayant son siège avenue de Rumine 20 à Lausanne, mais comparant par Maître Daniel PACHE en l'Etude duquel elle élit domicile	demanderesse

contre

R_____, domicilié à Genève	défendeur

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Karine STECK et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur R_____, médecin cardiologue, s'est affilié auprès de la WINTERTHUR COLUMNA (ci-après la fondation) pour son personnel selon contrat d'adhésion du 8 mai 1998.

   La fondation a établi les 11 décembre 2001 et 10 décembre 2002 les décomptes de primes au 1er janvier 2002 et au 1er janvier 2003. Elle a adressé à son affilié les 2 juin 2002 et 10 décembre 2002 les relevés de compte du 1er janvier au 31 décembre 2002 et au 1er janvier 2003.

   Constatant que l'intéressé ne s'était pas acquitté du solde dû au 31 décembre 2002, la fondation l'a mis en demeure le 13 février 2003.

2. L'intéressé a alors sollicité de la fondation un plan de paiement qui tienne compte de ses difficultés financières (cf. courrier du 6 mars 2003). Une convention a été établie portant sur les montants dus pour les années 2002 et 2003, et un subside du fonds de garantie LPP de 1'891 fr. 20 a été accordé pour 2002. L'intéressé n'occupant plus aucun employé soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire dès octobre 2003, le contrat d'adhésion a été résilié. La fondation a ainsi fait parvenir à l'intéressé le solde final des montants dus, s'élevant à 4'380 fr. 60.

3. La fondation a adressé une mise en demeure le 20 février 2004 à l'intéressé, puis lui a fait notifier le 31 août 2004 un commandement de payer N° 04 197 691 S, que celui-ci a frappé d'opposition. Par jugement notifié aux parties le 13 avril 2005, le Tribunal de première instance a refusé d'accorder la mainlevée provisoire.

4. La fondation a saisi le Tribunal de céans le 10 juin 2005, afin que l'intéressé soit condamné à lui payer la somme de 4'480 fr. 60, celle-ci se décomposant comme suit :

- solde des contributions dues	Fr.	3'568.10
- contributions mesures spéciales	Fr.	350.10
- contributions au fonds de garantie	Fr.	162.40
- frais de résiliation du contrat	Fr.	300.00
- frais de sommation et de recouvrement	Fr.	170.00

   plus intérêts à 4,5% dès le 31 décembre 2003

   et à ce que la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer soit accordée.

5. Invité à se déterminer, l'intéressé a déclaré :

« en soi je n'ai jamais formellement contesté le décompte. Je ne l'ai simplement pas compris. Estimant qu'il appartient à la société WINTERTHUR de fournir des explications, j'ai demandé par téléphone des éclaircissements à deux reprises, chaque fois sans résultat. (…) Bien entendu si le Tribunal confirme le bien-fondé de la demande de la WINTERTHUR cela permettra de faire avancer le dossier. Il me paraît évident tout de même que la méthode choisie par WINTERTHUR est très lourde et coûteuse. A la différence de ce que j'ai essayé de faire, je relève qu'à aucun moment la WINTERTHUR n'a essayé de me contacter pour essayer de résoudre ce problème simplement par la communication. Cela aurait été d'autant plus normal de leur part que j'avais déjà eu des difficultés financières, bien que cela ne soit plus à l'origine du problème présent ».

Il conclut dès lors à ce que le Tribunal de céans statue sur le bien-fondé de la demande de WINTERTHUR, que l'ensemble du dossier constitué par la WINTERTHUR lui soit transmis afin qu'il puisse comprendre la somme qui lui est réclamée, que les frais soit entièrement mis à la charge de la WINTERTHUR et que l'intérêt moratoire ne soit pas pris en considération (cf. écritures du 15 août 2005).

6. Dans sa réplique du 2 septembre 2005, la fondation conteste que l'intéressé ait pris contact avec elle pour lui demander des explications. Elle relève que celui-ci se limite à préciser qu'il n'a pas compris le montant dont le paiement lui était réclamé, qu'il reconnaît ainsi en être débiteur. Elle confirme avec suite de dépens les conclusions formulées dans sa demande du 9 juin 2005.

7. Le 13 septembre 2005 l'intéressé décrit les difficultés financières qu'il a rencontrées en 2002 et 2003, soulignant que « Tout ceci explique en effet que j'ai mal suivi mes décompte et qu'en plus lorsque j'ai reçu les commandements de payer de la WINTERTHUR mes pièces comptables se trouvaient quelque part au fond d'un carton. D'où ma demande téléphonique auprès de la WINTERTHUR ». Il persiste dès lors dans ses conclusions.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. b LOJ, le Tribunal cantonal 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, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; art. 142 code civil).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP) 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.

4. Le litige comporte une demande en condamnation au paiement des cotisations échues ainsi qu'une demande en mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer.

5. Les décisions des autorités administratives fédérales portant condamnation à payer une somme d'argent sont exécutés 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)).

   Le Tribunal cantonal 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, le Tribunal de céans tient pour établi qu'en sa qualité d'employeur occupant des salariés, le défendeur devait obligatoirement être affilié à une caisse de prévoyance professionnelle, ce qui du reste n'a jamais été contesté par ce dernier.

   Il convient par ailleurs d'admettre que les décomptes de la Fondation portant sur les années 2002 et 2003 sont exacts. En effet, il ressort de l'ensemble des pièces produites par la demanderesse que le défendeur est demeuré débiteur d'un montant de 3'568 fr. 10 correspondant aux cotisations dues pour les années en cause. Le défendeur ne le conteste pas non plus.

7. Seule est litigieuse la question des intérêts dont le paiement lui est réclamé par la demanderesse, ainsi que celle des divers frais, soit :

   - contributions mesures spéciales Fr. 350.10
   - contributions au fonds de garantie Fr. 162.40
   - frais de résiliation du contrat Fr. 300.00
   - frais de sommation Fr. 100.00

8. Aux termes de l'art. 66 al. 2 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.

   Le TFA a confirmé que l'employeur en demeure pour le paiement de cotisations était tenu de verser des intérêts moratoires, quand bien même aucune disposition statutaire ou réglementaire ne prévoyait cette obligation (ATF 119 V 134).

   C'est dès lors à bon droit que la fondation a réclamé le paiement d'intérêts moratoires au défendeur.

9. S'agissant des frais ajoutés au montant des cotisations, il y a lieu de constater que les contributions aux mesures spéciales et au fonds de garantie, les frais de sommation, et les frais de résiliation sont prévus aux ch. 3.3 et 5.1 du contrat d'adhésion.

   Selon le ch. 3.3. en effet, « les contributions pour les mesures spéciales et pour le fonds de garantie ne sont pas comprises dans les primes. Elles sont payables à terme échu et figurent dans le décompte à la date d'effet de l'année suivante. Les paiements sont effectués au moyen du compte « contrat », qui porte intérêt. (…) Si l'employeur ne respecte pas la sommation qui lui a été adressée, la fondation peut réclamer, par voie légale, les montants non encore payés ainsi que les intérêts

et les frais qui en découlent. Des frais seront perçus pour les sommations et les poursuites».

Selon le ch. 5.1 « les frais administratifs découlant de la résiliation du contrat figurent dans le décompte final ».

En ce qui concerne les frais de poursuite, ils sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 III 32).

Force dès lors est de constater que tous ces frais sont dus par le défendeur.

10. Pour ces motifs, il y a lieu d'admettre la demande.

11. Dans sa réquisition de poursuite déposée le 17 juin 2004, la demanderesse a ajouté une somme de 200 fr. représentant un dommage moratoire au sens des art. 103 et 106 CO.

Selon l'art. 103 CO en effet, « le débiteur en demeure doit des dommages-intérêts pour cause d'exécution tardive et répond même du cas fortuit. Il peut se soustraire à cette responsabilité en prouvant qu'il s'est trouvé en demeure sans aucune faute de sa part ou que le cas fortuit aurait atteint la chose due, au détriment du créancier, même si l'exécution avait eu lieu à temps ».

Cependant, en matière LPP, une contribution supplémentaire à titre de réparation du dommage n'est prévue qu'en cas d'affiliation d'office par l'institution supplétive conformément à l'art. 12 al. 2 LPP. Or, tel n'est pas le cas.

La mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer ne sera dès lors prononcée qu'à concurrence du montant de 4'380 fr. 60 plus intérêts à 4,5% dès le 31 décembre 2003.

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) prévoit quant à lui que la procédure est gratuite pour les parties.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :
Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. Condamne le défendeur à payer à WINTERTHUR COLUMNA, Fondation collective, 2ème pilier, la somme de 4'380 fr. 60 fr. plus intérêts à 4,5% l'an dès le 31 décembre 2003 ainsi que les frais de poursuite.

3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer poursuite N° 04 197 691 S à due concurrence.

4. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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