RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2158/2004 **ATAS/100/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 14 février 2005

En la cause

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, avenue du Théâtre 11, Lausanne — recourante

contre

X_____ SA, c/o Y_____ — intimée

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Karine STECK et Juliana BALDE, Juges.

EN FAIT

1. Le 11 octobre 1999, l'autorité de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance de l'Etat de Vaud a invité la X_____ SA (l'employeur) à s'affilier à une institution de prévoyance dans un délai de six mois dès lors que le contrat d'affiliation de l'entreprise avait été résilié au 31 août 1999.

2. Par décision du 4 septembre 2001, la Fondation institution supplétive LPP (la fondation) a réaffilié d'office l'employeur avec effet au 1er septembre 1999. Cette décision est entrée en force.

3. Le 24 octobre 2003, la fondation a établi un bordereau de contributions au nom de « X_____ SA », fondé sur les salaires déclarés à la Caisse AVS de la Fédération patronale Vaudoise, soit de septembre 1999 à mars 2002 un montant de contributions périodiques de fr. 24'538.-, y compris fr. 2'376.- d'intérêts rétroactifs, fr. 75.- de frais administratifs, fr. 450.- de frais de décision et fr. 1'100.- de frais extraordinaires.

4. Le 11 décembre 2003, la fondation a requis la poursuite de fr. 24'538.- plus fr. 150.- de frais de contentieux et le 7 juillet 2004 un commandement de payer a été notifié à l'employeur, lequel, représenté par M. Jacques MAURY, l'a frappé d'opposition.

5. Le 27 juillet 2004, la fondation a sommé l'employeur de justifier son opposition dans un délai de dix jours. Ce courrier, notifié à l'adresse de M. MAURY, 19 place de Montbrillant, 1204 Genève, est venu en retour pour adresse inconnue.

6. Le 21 octobre 2004, la fondation a transmis à l'employeur à l'adresse 59 avenue Wendt à 1203 Genève, un relevé de compte courant duquel il ressort un solde débiteur de fr. 24'874,55 soit fr. 24'538.-, plus fr. 150.- de frais de contentieux et fr. 186,55 de frais de poursuite.

7. Le 21 octobre 2004, la fondation a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales d'une demande concluant à la condamnation de l'employeur au paiement de fr. 24'538.- ainsi qu'à fr. 150.- de frais et à la levée de l'opposition faite au commandement de payer.

8. Selon un extrait du registre du commerce du 2 novembre 2004, l'employeur, soit X_____ SA, a son adresse c/o Y_____. La raison sociale au siège précédent étant « X_____ SA ».

9. L'employeur n'a pas répondu à la demande notifiée à l'adresse précitée dans le délai fixé par le Tribunal de céans.

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 56T 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.

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

2. Conformément à l'art. 56V 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 que des prétentions en responsabilité. 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 une 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 cette 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), laquelle a alors lieu avec effet rétroactif (art. 11 al. 3 LPP).

4. L'art. 3 al. 1 de l'ordonnance sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (ci-après l'ordonnance ; RS 831.434) prévoit encore que l'employeur doit verser à l'institution supplétive les cotisations dues pour l'ensemble des salariés soumis à la loi, avec effet au 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).

5. Les décisions des autorités administratives fédérales portant condamnation à payer une somme d'argent sont exécutées par la voie de la poursuite pour dette 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 dette et la faillite du 11 avril 1889 (LP ; RS 281.1 ; P.-R. GILLIERON, Commentaires 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 conférées par la Confédération, en application du droit fédéral, mais qui ne statue 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 (GILLIERON, op. cit., p. 1227 ; C. JAEGER, Bundesgesetzt über Schuldbetreibung un Konkurs, 1999, p. 621). Par autorité administrative fédérale – et par extension autorité administrative cantonale 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 let. e de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 [P1 ; RS 172 021]).

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 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 dès lors qualité pour lever une opposition à la poursuite en statuant sur le fond (ATF 109 V 51).

6. En l'espèce, les contributions de l'employeur, actuellement X_____ SA à Genève, anciennement X_____ SA, ont été correctement calculées en fonction des salaires des employés déclarés à la caisse et en application du règlement des contributions en pourcentage du salaire coordonné annuel pour les années 1999 à 2002.

   S'agissant des intérêts rétroactifs, des frais de rappel et de poursuite ainsi que des frais administratifs extraordinaires, ils sont prévus à l'art. 3 al. 4 de l'ordonnance, selon laquelle l'employeur doit dédommager l'institution supplétive de tous les frais résultant de son affiliation, ainsi qu'à l'art. 4 des conditions d'affiliation de la fondation et dans l'annexe à celles-ci.

7. 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.

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 le demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. Condamne X_____ SA à payer à la Fondation institution supplétive LPP le montant de fr. 24'538.- avec intérêts à 5 % dès le 25 novembre 2003 ainsi que fr. 150.- de frais.

4. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer N° 03 27 9465 N à concurrence des montants susmentionnés.

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 :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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