RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2216/2004 **ATAS/278/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du 5 avril 2005

En la cause

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, avenue du Théâtre 1 à Lausanne, demanderesse

contre

X_____ SARL GENEVE, domiciliée nac 9 à Genève, défenderesse

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Juliana BALDE et Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. La société X_____ Sàrl Genève (ci-après la société) ne s'étant pas affiliée à une institution de prévoyance, la Fondation institution supplétive LPP (ci-après, la Fondation), l'a affiliée d'office. Cependant, par décision du 22 octobre 2002, devenue définitive et exécutoire, la Fondation a annulé l'affiliation d'office. Il en est résulté des frais à hauteur de 1'527 fr., soit 150 fr. de décision, 75 fr. de frais administratifs, 525 fr. de frais d'affiliation d'office et 777 fr. de frais extraordinaires.

2. Le 27 avril 2004, sur réquisition de la Fondation, l'Office des poursuites et des faillites (ci-après l'Office) a notifié un commandement de payer N° 04 143830L à l'employeur pour un montant de 1'527 fr. avec intérêts à 5% dès le 22 novembre 2002 plus 150 fr. de frais de contentieux. Le débiteur a fait opposition au commandement de payer le 1er septembre 2004.

3. Le 28 octobre 2004, la Fondation a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales d'une demande en reconnaissance de droit, qui écarte expressément l'opposition. La demanderesse a conclu à la condamnation de l'intéressée au paiement de 1'527 fr. plus intérêts à 5% dès le 22 novembre 2002, ainsi qu'au paiement de 150 fr. de frais de contentieux. De plus, elle sollicitait une décision écartant expressément l'opposition et produisait les pièces y relatives.

4. Invitée à se déterminer d'ici au 10 janvier 2005, la défenderesse n'a pas répondu.

5. Sur quoi, la cause a été gardée à juger en date du 24 mars 2005.

6. Au surplus, les faits et allégués pertinents des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » ci-après.

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 (article 331 à 331e du code des obligations ; articles 52, 56a, alinéa 1, et article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; article 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. 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 encore 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).

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 (GILLIERON 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).

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).

5. En l'espèce, la société a dû être affiliée d'office puis cette décision a été annulée. Des frais s'en sont suivis, prévus par les conditions d'affiliation figurant au dossier, ainsi que par l'ordonnance sur les droit de la l'institution supplétive LPP en matière de prévoyance professionnelle (RS 831.434).

Il ressort de l'ensemble des pièces produites par la demanderesse que la défenderesse est demeurée débitrice d'un montant total de 1'527 fr. En outre, la simple passivité de la débitrice, celui-ci n'ayant réagi ni aux sommations de la Fondation, ni à celles du Tribunal 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.

6. 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 la société X_____ Sàrl Genève à payer à la Fondation institution supplétive LPP la somme de 1'527 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 22 novembre 2002, ainsi que 150 fr. de frais de contentieux plus les frais de poursuite.

3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer poursuite N° 04 143830L 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).

Le greffier:	La Présidente :
Pierre RIES	Isabelle DUBOIS

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