

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2402/2004

ATAS/261/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

6^{ème} Chambre

du 30 mars 2005

En la cause

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, avenue du Théâtre 1, Lausanne
recourante

contre

Monsieur B_____

intimé

**Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et
Isabelle DUBOIS, Juges.**

EN FAIT

1. Le 17 avril 2003, X _____ Informatiques, B _____, à Genève (ci-après : l'employeur) a adhéré à la Fondation institution supplétive LPP (ci-après la fondation) pour assurer la prévoyance professionnelle de ses salariés.
2. Le 11 septembre 2003, la fondation a informé l'employeur qu'après examen des documents d'affiliation, ce dernier avait occupé des salariés depuis le 1^{er} août 2001. En conséquence, une affiliation d'office et non plus ordinaire devait avoir lieu, à moins que l'employeur s'affilie avec effet rétroactif auprès d'une autre institution de prévoyance d'ici au 26 septembre 2003.
3. Le 2 octobre 2003, la fondation a affilié d'office l'employeur dès le 1^{er} août 2001.
4. Le 26 novembre 2003, la fondation a émis un bordereau de contributions duquel il ressort un montant dû par l'employeur de fr. 3'611.- calculé en fonction du salaire assuré de trois employés entre août 2001 et décembre 2003, soit MM. P _____, E _____ et Mme C _____.
5. Le montant a été réclamé à l'employeur le 28 novembre 2003.
6. Au 31 décembre 2003, le solde en faveur de la fondation s'élevait à fr. 3'612,20, intérêts prélevés compris (fr. 1,20).
7. Le 13 janvier 2004, la fondation a requis la poursuite de fr. 3'612,20 plus fr. 150.- de contentieux.
8. Le 19 août 2004, un commandement de payer la somme précitée a été notifié à l'employeur (poursuite n° 04 108044 J). Celui-ci y a fait opposition.
9. Le 23 novembre 2004, la fondation a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales d'une « demande en reconnaissance de droits qui écarte expressément l'opposition au commandement de payer ».
10. Un délai au 5 janvier 2005 puis au 1^{er} février 2005 a été fixé à l'employeur pour répondre à la demande. Celui-ci ne s'est pas exécuté.
11. Interpellée par le Tribunal de céans, la Caisse cantonale genevoise de compensation a transmis copie des attestations des salaires de l'employeur pour 2001 et 2002 et précisé qu'une plainte pénale avait été déposée concernant l'attestation des salaires 2003.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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.

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 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 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, Bundesgesetz 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 ont été correctement calculées en fonction des salaires de trois employés soit M. P _____, déclaré à la caisse sur l'attestation des salaires 2001 et 2002, Mme C _____ déclarée à la caisse sur l'attestation des salaires 2002 et M. E _____, dont le salaire ressort du formulaire de demande d'affiliation signé par l'employeur le 17 avril 2003, et en application du règlement des contributions en pourcentage du salaire coordonné annuel pour les années 2001 à 2003.

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 la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne M. B_____ à payer à la Fondation institution supplétive LPP le montant de fr. 3'612,20.- avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2004 ainsi que fr. 150.- de frais.
4. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer N° 04 108044 J 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 :

Nancy BISIN

La Présidente :

Valérie MONTANI

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