

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2403/2004

ATAS/560/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

1^{ère} Chambre

du 21 juin 2005

En la cause

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, ayant son
siège avenue du Théâtre 1 à Lausanne

demanderesse

contre

Société X _____, pour adresse Monsieur M _____,
domicilié à Chêne-Bourg – Genève

défendeur

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Isabelle DUBOIS et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Par courrier du 8 février 2002, la Caisse interprofessionnelle AVS de la fédération des syndicats patronaux (FRSP-CIAM) (ci-après la CIAM) a informé le service de surveillance des fondations des institutions de prévoyance que Société X_____ (ci-après le défendeur) avait versé des salaires à des employés soumis à l'assurance obligatoire en 2001.
2. Le défendeur ne s'étant pas affilié à une institution de prévoyance, nonobstant la sommation de l'autorité cantonale de surveillance, la Fondation institution supplétive LPP (ci-après, la demanderesse), l'a, par décision du 21 mars 2003, affilié d'office avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2001.
3. Le défendeur a contesté ladite décision le 10 avril 2003 auprès de la Commission fédérale de recours en matière LPP. Il allègue que s'il ne s'est pas affilié, c'est au motif que la personne engagée d'avril 2001 à fin juin 2002 était au chômage et contribuait dès lors déjà à la LPP.
4. Par décision du 26 septembre 2003, la Commission fédérale de recours LPP, constatant que le défendeur n'avait pas effectué l'avance de frais de procédure de 1'000 fr. dans les délais impartis, a déclaré le recours irrecevable et a rayé la cause du rôle. Cette décision n'a pas été attaquée et l'affiliation est donc entrée en force.
5. Se fondant sur les salaires annoncés par le défendeur à la CIAM, la demanderesse a établi un bordereau de cotisations pour un montant de 2'984 fr. Le décompte daté du 11 janvier 2004 portait sur la période d'avril 2001 à juin 2002. Le défendeur ne s'est pas acquitté de ce montant.

Le 23 juin 2004, sur réquisition de la demanderesse, l'office des poursuites et faillites a notifié au défendeur un commandement de payer N° 04 173034 T pour un montant de 2'984 fr. avec intérêts à 5% dès le 12 février 2004.

Le commandement de payer a été frappé d'opposition.

6. Le 22 novembre 2004, la demanderesse a saisi le Tribunal de céans d'une demande en reconnaissance de droit qui écarte expressément l'opposition. Elle a conclu à la condamnation du défendeur, au paiement de la somme de 2'984 fr. plus intérêts à 5% dès le 12 février 2004, ainsi qu'au paiement de 150 fr. de frais de contentieux et de 23 fr. 80 de frais de rejet de la poursuite N° 04 132644 V.

Entre autres documents, elle a produit la liste des salaires AVS 2001 et 2002, le bordereau de contributions, le commandement de payer notifié ainsi que les relevés de comptes courants primes et poursuites au 22 novembre 2004.

7. Invité à se déterminer, le défendeur a répété que :
- « en date du 1^{er} janvier 2002, nous avons engagé Monsieur B _____ pour une durée de six mois. Monsieur B _____ était allocataire de la caisse chômage et effectuait auprès de notre association une occupation accessoire. Son salaire brut était de 2'500 fr. par mois. Durant cette occupation, nous avons payé régulièrement les charges sociales (AVS/AC/LAA). Par contre nous n'avons pas retenu la LPP dans la mesure où Monsieur B _____ payait déjà la LPP via l'assurance-chômage. La fondation supplétive nous a adressé des demandes de versements LPP qui n'avaient aucun rapport avec la réalité. Nous avons fait recours auprès de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle. Ne pouvant payer 1'000 fr. d'entrée, nous avons été déboutés. Nous ne contestons pas être affiliés à la fondation supplétive durant la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2002. Nous signalons que nous n'avons pas d'employé depuis cette date. Par conséquent, les relevés produits par la fondation supplétive, pour les années 2001, 2003 et 2004 sont totalement contestés ».
8. Dans sa réplique du 24 mars 2005, la demanderesse rappelle que la loi ne fait aucune distinction entre un salarié « ordinaire » occupé par un employeur et un salarié « bénéficiaire d'indemnités journalières de l'assurance-chômage » occupé par un employeur. Ces deux types de salariés sont soumis à la prévoyance professionnelle « ordinaire » pour la part du salaire versée par l'employeur si cette dernière est supérieure au seuil d'entrée fixé par le Conseil fédéral. Le bénéficiaire d'indemnités journalières de l'assurance-chômage est en outre soumis à la prévoyance professionnelle des bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage si en plus du salaire versé par son employeur il touche des indemnités journalières de l'assurance-chômage.
9. Ces écritures ont été transmises au défendeur. Celui-ci ne s'étant pas manifesté dans le délai imparti, la cause a été gardée à juger.

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.

-
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. Le litige porte sur une demande en condamnation au paiement des cotisations échues.
5. 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)).

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. La décision d'affiliation est entrée en force, la décision de la Commission fédérale de recours LPP n'ayant fait l'objet d'aucun recours.

Le défendeur considère qu'il n'était pas tenu de s'acquitter de primes LPP puisque le salarié concerné recevait des indemnités de l'assurance-chômage.

Aux termes de l'art. 2 al. 1 et 1^{bis} LPP, « sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur à 18 990 fr. (art. 7). Les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage sont soumis à l'assurance obligatoire en ce qui concerne les risques de décès et d'invalidité ».

L'art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs précise que « sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité les chômeurs qui:

- a. ont droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage en vertu de l'article 8 LACI ou touchent des indemnités conformément à l'article 29 LACI, et qui
- b. réalisent un salaire journalier coordonné selon l'article 4 ou 5 ».

Le salarié reste ainsi soumis à la LPP pour la part du salaire versée par l'employeur s'agissant des risques de décès et d'invalidité.

Il convient par ailleurs d'admettre que les décomptes de la Fondation portant sur les années 2001 et 2002 sont exacts. Ils se fondent sur les attestations de la CIAM, selon lesquelles Monsieur B_____ a travaillé au service du défendeur d'avril à décembre 2001 et de janvier à juin 2002. Il ressort ainsi des pièces produites par la demanderesse que le défendeur est demeuré débiteur d'un montant de 2'984 fr. correspondant aux cotisations de Monsieur B_____ valeur au 22 novembre 2004 pour les années en cause.

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 intérêts et frais dus par le défendeur sont par ailleurs prévus à l'art. 3 al. 2 de l'ordonnance sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle précitée et à l'art. 7 ch. 3, 4 et 6 des conditions d'affiliation remises à l'employeur lors de la décision d'affiliation.

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.

7. 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. L'admet.
3. Condamne Société X _____ à payer à la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP la somme de 2'984 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 12 février 2004, ainsi que 150 fr. de frais de contentieux plus les frais de poursuite.
4. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer poursuite N°04 132644 V à due concurrence.
5. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument.
6. 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