



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2834/2014

ATAS/1066/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 novembre 2019

9^{ème} Chambre

En la cause

FONDATION COLLECTIVE VITA, sise c/o Zurich Compagnie
d'Assurance sur la Vie SA, Austrasse 46, ZURICH

demanderesse

contre

A _____ SA, société faillie rayée du Registre du commerce, p.a.
OFFICE DES FAILLITES, route de Chêne 54, GENÈVE

défenderesse

**Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente ; Anny FAVRE et Maria Esther
SPEDALIERO, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Le 6 février 2009, A_____ SA (ci-après : la société ou la défenderesse) s'est affiliée auprès de la Fondation collective VITA Zurich (ci-après : la fondation ou la demanderesse) à compter du 1^{er} mars 2009, en vue de réaliser la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, en exécution de l'obligation prévue par l'art. 11 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40).

À teneur du contrat d'adhésion n° _____, la fondation concluait, comme preneur d'assurance et bénéficiaire, avec la Zurich compagnie d'assurances sur la vie (ci-après : la Zurich) le contrat d'assurance collective nécessaire pour assurer les risques de décès, d'incapacité de gain et de longévité. La fondation gérait pour la société une caisse séparée (ci-après : caisse de prévoyance), dont elle tenait les comptes, en particulier un compte de contributions ainsi que les comptes de bonifications de vieillesse. Lors de la conclusion du contrat, l'employeur a annoncé cinq employés à la fondation.

2. Le 16 février 2010, la Zurich a adressé à la société une sommation de lui verser jusqu'au 4 mars 2010 au plus tard la somme de CHF 5'024.55 pour les cotisations impayées de CHF 4'924.55, état au 31 décembre 2009, auxquelles s'ajoutaient des frais de sommation de CHF 100.-. La fondation se réservait, à défaut de paiement dans le délai imparti, d'agir par la voie judiciaire en recouvrement de ladite somme ainsi que d'informer le comité de la caisse de prévoyance et les personnes assurées, étant précisé que le compte de cotisations serait débité de CHF 300.- au titre de frais administratifs supplémentaires.
3. Par courrier recommandé du 21 juin 2010, constatant que les primes en souffrance n'avaient toujours pas été payées malgré plusieurs mises en demeure, la Zurich a résilié le contrat d'adhésion de la société à la fondation pour le 30 juin 2010.
4. Le 13 mars 2014, la fondation a requis auprès de l'office des poursuites du canton de Genève la notification à la société d'un commandement de payer CHF 10'699.05 avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2012 à titre de « prime de prestation de libre passage due suite à la résiliation ».
5. La société a formé opposition totale à ce commandement de payer.
6. Par acte du 18 septembre 2014, la fondation a déposé une demande en paiement auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la société, concluant à la condamnation de celle-ci à lui verser le montant de CHF 10'699.05 plus intérêts à 5 % à compter du 1^{er} janvier 2012, ainsi que les frais de poursuite, à la levée intégrale de l'opposition faite dans la poursuite n° _____ et à la mise à la charge de la société des frais et dépens.
7. Par courrier du 19 septembre 2014, la chambre des assurances sociales a invité la société à lui faire parvenir sa réponse et son dossier. Aucune suite n'a été donnée à

ce courrier, en dépit des nombreuses prolongations de délai accordées par la chambre de céans.

8. Le 23 octobre 2015, la chambre des assurances sociales a convoqué les parties à une audience de comparution personnelle fixée au 3 novembre 2015, à laquelle la société a fait défaut.
9. Le 4 novembre 2015, le Tribunal de première instance a prononcé la dissolution de la société par suite de faillite. Cette faillite a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOOSC) du _____ 2015.
10. Par ordonnances des 2 février 2016, 10 mars 2017 et 16 avril 2018, la chambre de céans a suspendu l'instruction de la cause pour cause de faillite de la défenderesse.
11. Par jugement du 11 avril 2019, le Tribunal de première instance a suspendu faute d'actif la procédure de faillite.
12. Par courrier du 26 juin 2019, l'office des faillites du canton de Genève a indiqué que la faillite étant clôturée, il n'était plus habilité à représenter la société.
13. Par ordonnance du 28 juin 2019, la chambre de céans a suspendu à nouveau l'instruction de la cause pour cause de faillite de la défenderesse.
14. Le 26 juillet 2019, la société a été radiée d'office conformément à l'art. 159 al. 5 let. a ORC. La radiation a été publiée dans la FOOSC du 31 juillet 2019.
15. Le 11 octobre 2019, la chambre de céans a informé la demanderesse que compte tenu de la radiation d'office de la défenderesse, elle envisageait de reprendre l'instruction et de rejeter la demande pour défaut de légitimation passive. Un délai lui a été accordé pour donner son accord ou formuler des observations.
16. Le 7 novembre 2019, la demanderesse a indiqué être d'accord avec le rejet du recours.

EN DROIT

1. a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, ainsi que pour d'autres contestations ici non pertinentes (art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40] ; art. 331 à 331e du Code des obligations [CO - RS 220]).

Les contestations entre institution de prévoyance et employeur visées par l'art. 73 LPP se rapportent à l'ensemble des droits et obligations réciproques qui sont directement déterminants pour la mise en œuvre de la prévoyance professionnelle. En font partie notamment les obligations de cotisation de l'employeur en faveur de l'institution de prévoyance qui sont fondées sur le droit de

la LPP, le droit du travail ou le droit public (Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [éd.], LPP et LFLP, 2010, n. 51 s. ad art. 73 LPP). Les institutions de prévoyance n'ayant pas reçu le pouvoir de rendre des décisions, le contentieux se règle par voie d'action, et non de recours (ATF 112 Ia 180 consid. 2a ; 115 V 224 ; Pierre-Yves GREBER / Bettina KAHIL-WOLFF / Guislaine FRÉSARD-FELLAY / Romolo MOLO, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. I, 2010, La prévoyance professionnelle, p. 269 ss, 316, n. 115 ; Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [éd.], *op. cit.*, n. 79 ad art. 73 LPP).

Le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP).

b. La chambre de céans est donc compétente, à raison tant de la matière que du lieu, pour connaître du présent contentieux, qui porte sur l'obligation de la société – ici défenderesse, dont le siège était situé dans le canton de Genève – de payer des cotisations et frais à l'institution de prévoyance.

Concernant un délai pour agir, il sied de relever que le droit d'action pour les prétentions tombant visées par l'art. 73 LPP n'est limité que par la prescription, qui n'est toutefois pas examinée d'office (Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [éd.], *op. cit.*, n. 75 s. ad art. 73 LPP).

2. Il convient de déterminer ce qu'il advient de la procédure initiée contre la défenderesse, dont la faillite a été prononcée et clôturée depuis lors.
3. a. Le point de savoir si une partie a la qualité pour agir (ou légitimation active) ou la qualité pour défendre (légitimation passive) se détermine selon le droit applicable au fond, également pour la procédure de l'action soumise au droit public. En principe, c'est le titulaire du droit en cause qui est autorisé à faire valoir une prétention en justice de ce chef, en son propre nom, tandis que la qualité pour défendre appartient à celui qui est l'obligé du droit et contre qui est dirigée l'action du demandeur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 61/02 du 17 août 2005 consid. 3.2, in RSAS 2006 p. 46 ; ATF 125 III 82 consid. 1a). La qualité pour agir et pour défendre ne sont pas des conditions de procédure, dont dépendrait la recevabilité de la demande, mais constituent des conditions de fond du droit exercé. Leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention du demandeur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 10/05 du 30 mars 2006 consid. 7, in SVR 2006 BVG n° 34 p. 131 ; ATF 126 III 59 consid. 1 ; ATF 125 III 82 consid. 1a).

Selon l'art. 736 ch. 3 CC, la société est dissoute par l'ouverture de la faillite. La société dissoute entre en liquidation (art. 738 CC). Aussi longtemps que la répartition entre actionnaires n'est pas terminée, la société en liquidation garde sa personnalité et conserve sa raison sociale, à laquelle s'ajoutent les mots « en liquidation » (art. 739 CO). Après la fin de la liquidation, les liquidateurs sont tenus

d'aviser le préposé au registre du commerce que la raison sociale est éteinte (art. 746 CO).

L'inscription de la radiation n'a qu'une valeur déclarative. La radiation n'intervient, en principe, que lorsque la société a déjà cessé d'exister. Ce n'est ainsi pas la radiation de l'inscription au registre du commerce qui a pour effet que la société perde sa personnalité juridique ; celle-là a déjà cessé d'exister à partir du moment où la liquidation est effectivement terminée et qu'elle ne dispose plus d'actifs. En revanche, la radiation a pour effet que la société cesse d'avoir la capacité active et passive d'agir en justice (François RAYROUX, in Commentaire romand du Code des obligations II, 2^{ème} éd. 2017, n. 6 ad art. 746 CO et les références citées).

b. En l'occurrence, la société contre laquelle la demanderesse a dirigé sa demande en paiement a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 4 novembre 2015. La procédure de faillite a été suspendue faute d'actif par jugement du Tribunal de première instance du 11 avril 2019. Aucune opposition n'ayant été formée, la société a été radiée d'office conformément à l'art. 159 al. 5 let. a ORC. La défenderesse a ainsi cessé d'avoir la capacité passive d'agir en justice. Il s'ensuit que la demande en paiement dirigée contre la défenderesse doit être rejetée.

La procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

Préalablement :

1. Reprend l'instruction de la cause A/2834/2014.

À la forme :

2. Déclare la demande recevable.

Au fond :

3. La rejette.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Marie NIERMARÉCHAL

Eleanor McGREGOR

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