

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3018/2016

ATAS/629/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 juillet 2017

2^{ème} Chambre

En la cause

PENSIONSKASSE PRO, sise Bahnhofstrasse 4, SCHWYZ,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Thomas
KÄSLIN

demanderesse

contre

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE

défenderesse

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Christian PRALONG,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'employeur ou la défenderesse), médecin-dentiste indépendante, a été affiliée à la caisse de pension pro (ci-après : l'assurance ou la demanderesse) par un contrat d'affiliation signé les 8 et 13 août 2013, avec effet au 1^{er} juin 2013, pour une durée de dix ans. Madame B_____ (ci-après : l'employée) a été assurée au bénéfice dudit contrat pour un salaire de CHF 25'704.- pour la couverture de base selon la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40).
2. Par courrier du 14 août 2013, l'assurance a communiqué à l'employeur les documents d'affiliation définitifs, dont un décompte des primes dues pour les mois de juin à décembre 2013 de CHF 540.50, constituées d'une prime d'épargne de CHF 307.15 (exigible au 31 décembre 2013) ainsi qu'une prime de risque de CHF 116.70 (à régler dans les trente jours) et de CHF 116.65 de frais administratifs.
3. Le 4 février 2014, ledit décompte n'ayant pas été réglé, l'assurance a adressé à l'employeur un rappel, l'enjoignant de payer jusqu'au 25 février 2014 la somme de CHF 560.50, y compris CHF 20.- de frais de rappel.
4. L'assurance lui a envoyé un deuxième rappel le 6 mars 2014, incluant des frais de rappel supplémentaires de CHF 50.-, portant à CHF 610.50 le montant total à payer jusqu'au 20 mars 2014, faute de quoi le contrat d'assurance serait résilié avec effet au 31 mars 2014.
5. Le 14 mars 2014, l'assurance a adressé à l'employeur le décompte des cotisations afférant à l'année 2014, d'un montant total de CHF 926.95, comprenant CHF 526.50 de primes d'épargne, CHF 200.- de prime de risque et CHF 200.45 de frais administratifs.
6. Par courrier recommandé du 26 mars 2014, l'assurance a résilié le contrat d'affiliation de l'employeur pour le 31 mars 2014, par suite du non-paiement des primes, l'invitant à lui communiquer jusqu'au 30 avril 2014 l'adresse de sa nouvelle institution de prévoyance et ses coordonnées bancaires pour le versement des avoirs de sortie des personnes assurées et attirant son attention sur son obligation de s'acquitter des primes en souffrance.
7. Le 1^{er} décembre 2014, l'assurance a adressé à l'employeur le décompte final relatif au contrat d'affiliation précité résilié au 31 mars 2014, faisant état, après comptabilisation des frais de résiliation, d'un solde en sa faveur de CHF 1'180.50, à payer jusqu'au 29 décembre 2014.
8. L'assurance a adressé un rappel à l'employeur le 23 janvier 2015, constatant que la somme de CHF 1'180.50 correspondant au décompte final au 31 mars 2014 n'avait toujours pas été payée. Compte tenu d'un émolument de sommation de CHF 20.-, le montant à régler dans un délai de dix jours était de CHF 1'200.50. À défaut, des mesures de recouvrement seraient entreprises par voie légale.

-
9. L'assurance a adressé un deuxième rappel à l'employeur le 24 juillet 2015, ajoutant un émolument de sommation de CHF 50.- au montant réclamé, dès lors porté à CHF 1'250.50. À défaut de paiement dans les dix jours, des mesures de recouvrement seraient entreprises par voie légale.
 10. En date du 11 janvier 2016, aucun paiement ne lui étant parvenu, l'assurance a requis l'office des poursuites du canton de Genève de notifier à l'employeur un commandement de payer CHF 1'631.20, correspondant au montant dû au 11 janvier 2016, avec intérêts à 6% dès le 31 décembre 2015.
 11. Le commandement de payer n° 1_____ établi le 1^{er} mars 2016 pour ledit montant, plus les frais de poursuite, a été notifié à l'employeur le 8 mars 2016.
 12. L'employeur a fait opposition totale à cette poursuite le 17 mars 2016.
 13. Par courrier du 22 mars 2016, l'assurance a indiqué à l'employeur que l'opposition à ladite poursuite serait très certainement levée et qu'il gagnerait dans une procédure judiciaire, et que l'employeur serait non seulement condamné à payer CHF 1'631.20 « de primes », les frais de poursuite et intérêts, mais aussi qu'il devrait s'acquitter des frais de la cause, à savoir les frais de justice et l'indemnité de procédure. Avant de déposer une demande devant le tribunal, il lui accordait la possibilité de retirer son opposition et de lui payer la somme due (CHF 1'631.20 plus intérêts à 6 % dès le 31 décembre 2015, plus CHF 73.30 pour les frais du commandement de payer) jusqu'au 5 avril 2016, et il se déclarait prêt, moyennant retrait de l'opposition, à conclure avec lui un contrat pour le remboursement du solde dû échelonné selon ses possibilités.
 14. Par acte du 12 septembre 2016, l'assurance a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'une action de droit administratif concluant premièrement à la condamnation de l'employeur à lui payer CHF 1'631.20 avec intérêts à 6 % dès le 1^{er} janvier 2016, ainsi que CHF 1'250.- avec intérêts à 6 % dès le jour du dépôt de cette action, plus CHF 73.30 de frais de poursuite, deuxièmement au prononcé de la mainlevée de l'opposition à la poursuite n° 1_____, sous suite de frais et dépens.

La défenderesse n'avait jamais contesté le bien-fondé de la créance. La demanderesse faisait valoir des frais de rappel de CHF 20.- et CHF 50.-, une créance de CHF 300.- pour la résiliation du contrat, ainsi que CHF 300.- de frais pour les démarches dans le cadre de la procédure de poursuite, à savoir des frais administratifs convenus contractuellement (ch. 2.2 du règlement concernant les frais de la caisse de pension pro), plus un montant de CHF 1'250.- pour la demande de mainlevée d'opposition, également convenu contractuellement (ch. 2.2 dudit règlement). La défenderesse devait en outre être condamnée à des frais et dépens comme juste sanction de son comportement téméraire.

15. Le 10 octobre 2016, la défenderesse s'est acquittée auprès de l'office des poursuites de Genève d'un montant de CHF 1'789.55, comprenant la créance de CHF 1'631.20, CHF 76.12 d'intérêts, CHF 73.30 de frais de poursuite et CHF 8.95

de frais d'encaissement. Ce montant soldait la poursuite n° 1_____. Elle en a informé la demanderesse par courrier recommandé du même jour, en lui fournissant copie de la quittance de ce paiement et en la priant de donner contrordre à la poursuite considérée. Les faits précités s'étaient déroulés durant une période durant laquelle elle avait eu d'importants problèmes de santé et avait remis la gestion administrative de ses affaires à un tiers. Elle avait supposé que l'affaire était close suite à la résiliation de son contrat d'affiliation, et ne s'était pas même souvenue de son affiliation auprès de la demanderesse et avait alors demandé à être affiliée rétroactivement auprès de l'institution supplétive LPP lorsque l'office cantonal des assurances sociales lui avait demandé une attestation d'affiliation LPP pour 2013. Elle priait la demanderesse de lui adresser l'attestation d'affiliation pour l'année 2013, ainsi que le certificat de prévoyance de son employée.

16. En guise de réponse à l'action de droit administratif précitée de la demanderesse, la défenderesse a transmis à la chambre des assurances sociales une copie de ce courrier du 10 octobre 2016.
17. Par écriture du 25 octobre 2016, la demanderesse a confirmé que CHF 1'631.20 avec intérêts à 6% dès le 1^{er} janvier 2016 et les frais de poursuite de CHF 73.30 avaient bien été payés, ce qui correspondait à une partie de la première conclusion de sa demande du 12 septembre 2016. Il restait encore la « créance réglementaire de CHF 1'250.- avec intérêts à 6 % dès le 12 septembre 2016 ». La demanderesse maintenait « cette partie de la conclusion 1 » et les autres conclusions de sa demande en paiement. Cette dernière serait retirée si la défenderesse payait le montant restant.
18. Par courrier du 18 novembre 2016, la défenderesse a indiqué qu'elle s'était acquittée entièrement des deux montants sur lesquels portait la poursuite n° 1_____, à savoir une créance de CHF 1'631.20 et des intérêts à 6 % dès le 31 décembre 2015. La défenderesse ne pouvait pas profiter de la procédure en mainlevée de l'opposition à cette poursuite pour tenter de récupérer un autre montant, ne figurant pas dans cette poursuite. La requête de mainlevée d'opposition devait être rejetée, et la demanderesse être déboutée de toutes ses autres conclusions et être condamnée en tous les frais et dépens.
19. Cette écriture a été transmise à la partie demanderesse le 21 novembre 2016.
20. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Selon l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. La compétence prévue par cette disposition fédérale est délimitée doublement.

Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige : il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance (cf. Ulrich MEYER-BLASER, Die Rechtsprechung vom Eidgenössischen Versicherungsgericht und von Bundesgericht zum BVG, 2000–2004, in RSAS 49/2005, p. 258 ss).

Cette compétence est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, à savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit (ATF 127 V 29 consid. 3b et les références; voir aussi Ulrich MEYER-BLASER, Die Rechtswege nach dem BVG, RDS 1987 I p. 610; Hans Rudolf SCHWARZENBACH-HANHART, Die Rechtspflege nach dem BVG, RSAS 1983 p. 174).

b. 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 font partie des contestations entre institution de prévoyance et employeur en vertu de l'art. 73 LPP (Ulrich MEYER / Laurence UTTINGER, in Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [éd.], Commentaire LPP et LFLP, n. 52 ad art. 73 LPP). Les litiges y relatifs, incluant ceux portant sur les frais administratifs que l'institution de prévoyance peut réclamer en vertu du contrat de prévoyance et des règlements auxquels celui-ci renvoie, relèvent donc du tribunal dont ladite disposition légale exige l'instauration, et qui a ainsi vocation tant pour statuer sur le bien-fondé des prétentions émises en la matière par l'institution de prévoyance – sans détenir elle-même de pouvoir décisionnaire, le contentieux en matière de prévoyance professionnelle étant un contentieux par voie d'action (ATF 115 V 224 consid. 2) – que, en cas de poursuite en recouvrement de telles prétentions qui serait frappée d'opposition, pour non seulement statuer sur le bien-fondé de telles prétentions mais aussi, s'il les juge bien fondées, pour prononcer la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer dans le cadre d'une procédure valant procédure administrative au sens de l'art. 79 al. 1 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1).

c. Dans le canton de Genève, conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), c'est à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice qu'a été attribuée la compétence de statuer, en instance unique, sur les contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi que sur les prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO - RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 LPP; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]).

La chambre de céans est donc compétente *ratione materiae* pour statuer sur les prétentions de la demanderesse.

d. Elle l'est aussi *ratione loci*, étant précisé que, pour les contestations visées par l'art. 73 LPP, le for de l'action 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) et qu'en l'occurrence la défenderesse est domiciliée dans le canton de Genève.

e. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (ATAS/390/2016 du 17 mai 2016 consid. 2).

La demande respecte en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

f. Partant, elle est recevable.

2. La demande n'a toutefois plus d'objet en tant qu'elle tend à la condamnation de la défenderesse au paiement de la créance de CHF 1'631.20 avec intérêts à 6 % dès le 1^{er} janvier 2016, plus CHF 73.30 de frais de poursuite, ainsi qu'à la mainlevée de l'opposition au commandement de payer n° 1 _____ portant précisément sur ces prétentions, puisque la défenderesse s'est acquittée de l'intégralité de ces montants et a soldé ladite poursuite.

Elle conserve en revanche un objet en tant qu'elle tend à la condamnation de la défenderesse au paiement de la « créance réglementaire de CHF 1'250.- » avec intérêts à 6 % dès le 12 septembre 2016, ainsi qu'à des frais et dépens de la procédure en raison d'un comportement téméraire. Contrairement à ce que la défenderesse paraît avoir compris, il ne s'agit pas, à propos de telles prétentions, de prononcer une quelconque mainlevée d'opposition ; aucune poursuite n'a (encore) été introduite pour recouvrer les créances qu'aurait la demanderesse à cet égard, ni a fortiori aucune opposition n'a été formée à leur propos dans le cadre d'une poursuite.

3. a. Les institutions de prévoyance ont des frais administratifs, pour le financement desquels elles peuvent prévoir des cotisations et adoptent des dispositions dans leurs règlements (art. 65 al. 3 LPP ; Jürg BRECHBÜHL, in Commentaire précité éd. par Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER, n. 32 s. ad art. 65 LPP, n. 5 ss ad art. 66).

En l'espèce, le règlement de prévoyance pour la couverture de base LPP de la demanderesse prévoit, à son ch. 5.2.1, des contributions pour frais administratifs, qui sont précisés dans un règlement concernant les frais, qui, à teneur de son ch. 1, fixe les éventuels dédommagements dus, découlant du rapport contractuel et prévoit, à son ch. 2, d'une part des cotisations pour les frais d'administration ordinaires et d'autre part d'autres frais d'administration en contrepartie de certaines prestations, dont les montants forfaitaires suivants dans le cadre de la procédure d'encaissement : CHF 20.- pour le premier rappel, CHF 50.- pour le deuxième rappel, CHF 300.- pour une réquisition de poursuite, CHF 1'250.- pour une

mainlevée d'opposition demande incluse et CHF 1'000.- pour une commination de faillite.

La défenderesse a certifié avoir pris connaissance du contenu de ces documents en signant le contrat d'affiliation, dont ledit règlement concernant les frais fait partie intégrante selon son ch. 4.

b. La somme réclamée par la demanderesse de CHF 1'250.- est explicitement prévue par le ch. 2.2 dudit règlement concernant les frais. La défenderesse ayant fait opposition au commandement de payer que la demanderesse lui a fait notifier, cette dernière a dû se résoudre à en solliciter la mainlevée, au demeurant après avoir encore offert à la défenderesse la possibilité d'en être dispensée par un retrait de son opposition et le paiement de la somme due. La défenderesse doit être condamnée au paiement de cette somme de CHF 1'250.- à la demanderesse.

c. Selon l'art. 104 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO - RS 220), le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, et ce jusqu'au jour du paiement (Pierre ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2^{ème} éd., 1997, p. 692). Reste réservé un intérêt supérieur à 5 % prévu conventionnellement, pouvant alors également être exigé du débiteur en demeure (art. 104 al. 2 CO ; ATF 137 III 453 consid. 5 p. 454 s.).

En l'espèce, la mise en demeure est réalisée par le dépôt de la demande en justice tendant au paiement de ladite créance, soit le 12 septembre 2016. D'après le ch. 2.3 let. f phr. 1 des conditions générales de la Fondation de la caisse de pension pro, annexées au contrat d'affiliation, « Indépendamment du moment de la facturation et sans rappel, un intérêt moratoire de 6 % est prélevé à partir de la date d'échéance sur les créances (primes, frais de gestion, etc.) non payées jusqu'au moment de l'échéance ». Aussi la défenderesse sera-t-elle condamnée au paiement d'un intérêt moratoire dès le 12 septembre 2016, au taux de 6 %.

4. a. La demanderesse conclut également à la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de la procédure.

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 LPA prévoit quant à lui que la procédure devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice est gratuite pour les parties. Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté (art. 89H al. 1 phr. 2 LPA), et une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause (art. 89H al. 3 LPA).

Dans le cadre de litiges portant sur des cotisations de la prévoyance professionnelle, le point de savoir si un procès est téméraire doit être tranché en examinant non seulement le comportement du débiteur des cotisations dans la procédure judiciaire, mais également son comportement avant le procès (ATF 124 V 285 consid. 3a p. 287).

Dans cette affaire, le Tribunal fédéral avait jugé qu'un employeur ou assuré agit de façon téméraire, lorsqu'il ne réagit pas aux factures et rappels de l'institution de prévoyance, se laisse de ce fait mettre en poursuite par celle-ci et l'oblige, alors que la position du débiteur est manifestement infondée, d'agir en justice en raison de l'opposition au commandement de payer, ne se détermine pas dans la procédure et n'attribue ainsi pas à l'éclaircissement de l'état de fait (ATF 124 V 285 consid. 4b p. 289 s.);

b. En l'espèce, la défenderesse n'a à aucun moment contesté le décompte des primes. Elle ne s'est pas acquittée du solde dû, n'a pas réagi aux rappels et sommations et n'a jamais cherché à obtenir un arrangement de paiement de la part de la demanderesse, contraignant ainsi cette dernière à agir par voie de poursuite, puis par voie de justice suite à l'opposition qu'elle a formée au commandement de payer.

Dans un cas similaire, la chambre de céans a déjà jugé qu'il y avait témérité, et elle a condamné la partie défenderesse au paiement tant d'un émolument que d'une indemnité de procédure (ATAS/512/2014 du 16 avril 2014 consid. 7). Toutefois, dans un autre cas similaire tout récent (ATAS/523/2017 du 22 juin 2017), elle a estimé que le fait pour la défenderesse de reconnaître et payer intégralement la prétention principale de la demanderesse dans le cadre de la procédure devant elle revenait à n'avoir pas été totalement passive et justifiait de ne pas qualifier son comportement de téméraire.

Dans la ligne de cette dernière jurisprudence, la chambre de céans s'en tiendra en l'espèce à la règle de la gratuité de la procédure, compte tenu du paiement intégral de la prétention principale de la demanderesse en cours de procédure.

c. En sa qualité d'institution chargée d'une tâche de droit public, la demanderesse n'a en principe pas droit à des dépens. Toutefois, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause en procédure cantonale et sont représentés par un avocat ou, d'une autre manière, par une personne qualifiée, peuvent prétendre à des dépens lorsque l'adverse partie procède à la légère ou de manière téméraire (ATF 128 V 323).

Une témérité de la part de la défenderesse n'étant pas retenue en l'occurrence, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à la demanderesse.

* * * * *

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, dans la mesure où elle a encore un objet au sens des considérants.
3. Condamne Madame A_____ à payer à PENSIONSKASSE PRO la somme de CHF 1'250.- avec intérêts à 6 % à compter du 12 septembre 2016.
4. Dit qu'il n'est pas mis d'émolument à la charge de Madame A_____.
5. Dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure en faveur de PENSIONSKASSE PRO.
6. 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

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

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