

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3126/2018

ATAS/215/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 mars 2019

6^{ème} Chambre

En la cause

HELVETIA FONDATION COLLECTIVE DE PREVOYANCE
DU PERSONNEL, sise St. Alban-Anlage 26, BALE

demanderesse

contre

A_____, Monsieur B_____, sise à BERNEX

défendeur

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Maria-Esther SPEDALIERO et Christine WEBER-FUX, Juges assesseurs

EN FAIT

1. A _____, Monsieur B _____ (ci-après : le défendeur), _____ route _____, 1233 Bernex, est affiliée auprès d'HELVETIA fondation collective de prévoyance du personnel (ci-après : la fondation) depuis le 1^{er} mai 2014.
2. Le 21 décembre 2014, le défendeur a mandaté Micro Gestion SA pour gérer ses contrats d'assurance et prévoyance professionnelle.
3. Le 14 janvier 2015, le défendeur a versé un acompte de CHF 12'670.- à la fondation pour la cotisation 2014.
4. Le 13 mars 2018, la fondation a résilié la convention d'affiliation au 30 avril 2018.
5. Le 14 avril 2018, la fondation a réclamé au défendeur CHF 66'355.45 au titre de contributions actuellement exigibles et en mentionnant CHF 13'588.30 encore dus en fin d'année 2018.
6. Un commandement de payer, poursuite n° 1 _____, au montant de CHF 66'556.35 et CHF 1'742.25 d'intérêts a été notifié au défendeur le 21 août 2018, laquelle y a fait opposition.
7. Le 5 septembre 2018, la fondation a envoyé au défendeur un extrait de compte attestant d'un solde en sa faveur de CHF 66'659.65. Figuraient notamment dans ce document des frais facturés pour un total de CHF 1'950.-.
8. Le 13 septembre 2018, la fondation a déposé une demande en paiement à l'encontre du défendeur, auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, concluant à la condamnation du défendeur à lui verser CHF 66'556.35, avec intérêt à 5 % dès le 11 juillet 2018, CHF 742.25 d'intérêts et une indemnité des procédés de CHF 500.- ainsi qu'au prononcé de la mainlevée définitive dans la poursuite n° 1 _____ à concurrence de la créance précitée, sous suite de frais et dépens.

Les cotisations étaient dues selon le contrat d'affiliation, les intérêts selon le chiffre 5.4 du contrat d'affiliation et les frais de sommation et poursuite selon le chiffre 2.1 du règlement pour frais de gestion du contrat d'affiliation.
9. Le 15 novembre 2018, le défendeur a répondu qu'il souhaitait retirer son opposition au commandement de payer n° 1 _____ et obtenir un arrangement de paiement ; le 1^{er} octobre 2018, son droit d'exploiter lui avait été retiré et il sous-louait depuis son commerce pour la somme mensuelle de CHF 1'500.- ; par ailleurs, il subissait une retenue de CHF 2'000.- par mois de la part de l'Office des poursuites de Genève.
10. Le 28 novembre 2018, la fondation a répliqué en indiquant qu'un plan d'amortissement aurait pu être mis en place, mais avant que la poursuite ne soit entamée.
11. Le défendeur a renoncé à dupliquer.

EN DROIT

-
1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO - RS 220] ; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40] ; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]).

En matière de prévoyance professionnelle, le for de l'action est au siège ou au domicile suisse du défendeur (art. 73 al. 3 LPP), soit Genève en l'espèce.

La compétence de la Chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (SPIRA, *Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale*, Recueil de jurisprudence neuchâteloise 1984, p. 19 ; SCHWARZENBACH-HANHART, *Die Rechtspflege nach dem BVG*, SZS 1983, p. 182).
3. Respectant la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – RS/GE – E 5 10), la demande est recevable.
4. Le litige porte sur la mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer n° 18 277597 W.
5. La LPP institue un régime d'assurance obligatoire des salariés (art. 2 al. 1 LPP).

Sont obligatoirement soumis à l'assurance les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à CHF 21'150.- pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1^{er} janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1^{er} janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans (art. 7 al. 1 LPP). L'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail et prend fin, notamment, en cas de dissolution des rapports de travail, le salarié restant assuré auprès de l'institution de prévoyance pour les risques de décès et d'invalidité, durant un mois après la fin des rapports avec l'institution de prévoyance (art. 10 LPP).

6. Selon l'art. 11 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 (al. 1). Si l'employeur ne se conforme pas à cette obligation, l'autorité cantonale de surveillance le somme de s'affilier dans les deux mois à une institution de prévoyance (al. 5). À l'expiration de ce délai, l'employeur qui n'a pas obtempéré à cette injonction est annoncé à l'institution supplétive (art. 60) pour affiliation rétroactive (al. 6).
7. La convention dite d'affiliation d'un employeur à une fondation collective ou à une fondation commune est un contrat sui generis fondé sur l'art. 11 LPP (ATF 120 V 299 consid. 4a et les références). L'employeur affilié à une institution de

prévoyance par un tel contrat est tenu de verser à celle-ci les cotisations qu'elle fixe dans ses dispositions réglementaires (art. 66 al. 1, 1^{ère} phrase LPP).

L'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement (art. 66 al. 2 LPP). Le taux d'intérêt se détermine en premier lieu selon la convention conclue par les parties dans le contrat de prévoyance et, à défaut, selon les dispositions légales sur les intérêts moratoires des art. 102 ss CO (SVR 1994 BVG n° 2 p. 5 consid. 3b/aa ; RSAS 1990 p. 161 consid. 4b).

Aux termes de l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, dans la mesure où un taux d'intérêt plus élevé n'a pas été convenu par contrat (art. 104 al. 1 et 2 CO ; ATF 130 V 414 consid. 5.1 ; ATF 127 V 377 consid. 5 pt. e /bb et les références). Des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans les intérêts moratoires (art. 105 al. 3 CO ; RSAS 2003 p. 500 consid. 6.1).

8. Aux termes des chiffres 5.1 à 5.3 de la convention d'affiliation conclue entre les parties, l'employeur s'engage à verser les contributions facturées par HELVETIA Vie à la fondation. Les adaptations de cotisations demeurent réservées, en particulier en raison d'adaptations tarifaires ainsi que de cotisations supplémentaires. Il s'engage à retenir les contributions réglementaires sur les salaires des employés et à les verser régulièrement (au moins chaque trimestre).

Le jour d'effet est le 1^{er} janvier. Les adaptations du salaire, des prestations et des contributions sont effectuées en règle générale au jour d'effet.

Les contributions pour les prestations de risque, celles pour l'adaptation de celles-ci à l'évolution des prix et celles pour les frais sont payables au début de l'année, respectivement dès l'admission d'un collaborateur à la prévoyance du personnel. Les bonifications de vieillesse ainsi que les contributions au Fonds de garantie viennent à échéance en fin d'année, et, en cas de sortie, à la date à laquelle la dissolution des rapports de travail devient effective.

9. Selon l'art. 2.1 du règlement pour frais de gestion de la fondation, pour les charges suivantes, la fondation prélève des indemnités de frais, qui sont facturées à l'entreprise affiliée :
 - Cotisations encore impayées :
 - Somme par lettre signature en rapport avec le paiement des cotisations arriérées encore dues, CHF 300.-
 - Plan d'amortissement, CHF 250.-

- Poursuites (non compris les frais officiels):
 - Réquisition de poursuite
 - Réquisition de continuer la poursuite, CHF 500.-
 - Réquisition de faillite, CHF 500.- resp. de réalisation de gage, CHF 500.-
- Non-respect des obligations de coopération:

Si l'entreprise affiliée ne remplit pas ses obligations de coopération (chiffre 4 du contrat d'affiliation), et que la fondation doit rassembler à ses frais les données nécessaires pour la réalisation de la prévoyance (en se renseignant auprès de la caisse de compensation AVS compétente, par exemple), les frais relatifs à ces recherches (coût effectif, mais au minimum CHF 500.-), sont mis à la charge de l'entreprise.

10. Aux termes de l'art. 41 al. 2 LPP, les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 CO sont applicables.

Le versement des cotisations à l'institution de prévoyance tombe sous le délai de prescription de cinq ans. Le délai des prescriptions commence à courir uniquement à partir du moment où la prestation est devenue exigible. En effet, l'art. 41 al. 2 LPP renvoie notamment à l'art. 130 al. 1 CO, qui associe le début du délai de prescription à l'exigibilité de la créance. Il faut, par exemple, partir de l'exigibilité des cotisations définie dans le règlement ou le contrat d'affiliation (PETREMAND *in* SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [éd.], Commentaire LPP et LFLP, 2010, ad art. 41 LPP, pp. 650 – 651, nn 12 et 15).

En l'espèce, la demande du 13 septembre 2018 est intervenue dans le délai de prescription de cinq ans.

11. 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 - RS 172.021).

La Chambre 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).

À teneur de l'art. 88 al. 2 LP, le droit du créancier de requérir la continuation de la poursuite se périmé par un an à compter de la notification du commandement de payer (première phrase) ; si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (seconde phrase).

En l'occurrence, le commandement de payer a été notifié au défendeur le 21 août 2018, date à laquelle le délai de péremption d'un an a commencé à courir (ATF 125 III 45 consid. 3b). Par conséquent, la poursuite n'était pas périmée lorsque la fondation a saisi la Chambre de céans, le 13 septembre 2018.

12. En sa qualité d'employeur occupant des salariés, le défendeur devait être affilié à une caisse de prévoyance professionnelle et verser les primes convenues avec la fondation.

Il ressort de l'ensemble des pièces produites par la fondation que le défendeur est demeuré débiteur d'un montant de cotisations et frais de CHF 66'556.35 ainsi que de CHF 1'742.25 d'intérêts. Le défendeur ne le conteste d'ailleurs pas.

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 frais dus par le défendeur - notamment les frais de rappel et de mise en poursuite - sont par ailleurs prévus au chiffre 2.1 du règlement pour frais de gestion de la fondation.

Quant aux intérêts contractuels réclamés par la fondation et les intérêts de 5% sur la créance en capital, ils sont dus en vertu, respectivement, des art. 66 al. 2 LPP et 104 al. 1 CO.

13. La fondation a pris des conclusions « sous suite de frais et dépens » et au versement d'une indemnité des procédés de CHF 500.-.

À cet égard, 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 est gratuite pour les parties, sous réserve de procédures relatives à l'assurance-invalidité (cf. al. 4).

Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a admis, la possibilité de limiter la gratuité en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère est un principe général de procédure prévu pour toutes les branches des assurances sociales (ATF 126 V 151 consid. 4b).

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).

Le Tribunal fédéral a également rappelé qu'il y a lieu de faire une différence entre, d'une part, la sanction constituée par la mise des frais de procédure à la charge d'une partie qui agit par légèreté ou de manière téméraire au sens de l'art. 85 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (aLAVS ; actuellement art. 61 let. a de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales [LPGA, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003] et, d'autre part, le droit aux dépens selon l'art. 85 al. 2 let. f aLAVS [actuellement art. 61 let. g LPGA], droit qui s'apprécie selon les critères développés au sujet de l'allocation de dépens à une partie agissant sans mandataire [Pratique VSI 2002 p. 61]).

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. En l'absence d'une telle représentation, les autres conditions pour l'octroi de dépens à une partie non représentée doivent être données, en sus de celles liées à la témérité ou la légèreté (ATF 128 V 323).

14. En l'espèce, la chambre de céans constate que le défendeur a admis la dette et proposé un arrangement de paiement, de sorte que son attitude ne sera pas qualifiée de légère. Il sera en conséquence renoncé aux dépens.

Enfin, l'arrangement de paiement requis par le défendeur sort de l'objet de la présente procédure mais pourra toujours être requis par le défendeur directement auprès de la fondation.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet et condamne A_____, B_____, à payer à HELVETIA Fondation collective de prévoyance du personnel :
 - CHF 66'556.35 avec intérêts à 5 % dès le 11 juillet 2018 ;
 - CHF 742.25 d'intérêts ;
 - Les frais de la poursuite.
3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer de la poursuite n° 1_____, à due concurrence.
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

Julia BARRY

Valérie MONTANI

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