

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3194/2013

ATAS/1195/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 4 décembre 2013

4^{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 S _____, domiciliée à THONEX

défenderesse

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par contrat du 2 avril 2007, respectivement du 9 mai 2007, la raison individuelle X_____, Production Réalisation de Films Z_____ (ci-après l'employeur ou la défenderesse) a été affiliée en tant qu'employeur auprès de la CAISSE DE PENSION PRO (ci-après la caisse ou la demanderesse) pour la prévoyance professionnelle obligatoire avec effet rétroactif au 1^{er} février 2007. Madame S_____ est la seule personne salariée au sein de la société.
2. Le 9 mai 2007, la caisse a fait parvenir à l'employeur le décompte des primes 2007 et le certificat de prévoyance y relatif. Le montant des cotisations dues pour l'année 2007, calculées sur la base d'un salaire assuré de 60'000 fr., s'élevait à 6'181 fr. 45.
3. Par courrier du 7 janvier 2008, la demanderesse a adressé à l'employeur un extrait du compte courant de primes au 31 décembre 2007, l'invitant à régler le montant de 6'219 fr. 05 dans les 14 jours.
4. Par courriel du 21 janvier 2008, l'employeur a informé la demanderesse que Madame S_____ a définitivement cessé d'occuper ses fonctions en date du 31 juillet 2007 et que son salaire pour l'année 2007 s'est élevé à 30'000 fr, brut au lieu des 55'000 fr initialement prévus. La société n'a aucun autre employeur soumis à la LPP au cour de l'année 2007. Il a sollicité la rectification du décompte.
5. La demanderesse a enregistré la sortie de l'employeur et établi le décompte de sortie au 1^{er} août 2007. Le 14 mars 2008, la caisse a adressé à l'employeur un décompte final au 1^{er} janvier 2008 laissant apparaître un solde en sa faveur de 3'818 fr. 35, montant à payer d'ici au 28 mars 2008.
6. La défenderesse ne s'est pas acquittée du montant dû, malgré un rappel et des tentatives de négociation quant à un paiement échelonné.
7. Le 7 juillet 2007, sur réquisition de la caisse, l'office des poursuites (ci-après l'Office) a notifié un commandement de payer N° _____ à l'employeur pour un montant de 4'368 fr. 35 avec intérêts à 6% dès le 1^{er} janvier 2008, frais de poursuite en sus. Ce montant correspondait au solde de primes impayées, frais de sommation inclus. L'employeur a formé opposition en date du 17 juillet 2008.
8. L'employeur ne s'étant pas exécuté, une deuxième réquisition de poursuite a été requise par la caisse en date du 29 octobre 2012 et un commandement de payer, poursuite N° _____ a été notifiée par l'Office le 30 novembre 2012 à l'employeur, pour le montant de 4'183 fr. 35, avec intérêts à 6% dès le 1^{er} janvier 2008, frais de poursuite en sus. L'employeur a formé opposition totale le même jour.
9. Par courrier du 14 décembre 2012, la caisse a imparti à l'employeur un délai au 28 décembre 2012 pour s'acquitter du paiement dû et retirer son opposition. A défaut, elle agira par voie judiciaire.

10. Le 3 octobre 2013, la caisse a saisi la Chambre des assurances sociales de la Cour de Justice d'une action visant à obtenir la mainlevée de l'opposition de la défenderesse. La demanderesse a conclu à la condamnation de la défenderesse au paiement de 4'183 fr. 35, plus intérêts à 6% dès le 1^{er} janvier 2008, ainsi qu'au paiement de 1'250 fr. de frais de contentieux, plus intérêts à 6% dès le jour du dépôt de la demande ainsi que les frais de poursuite à hauteur de 73 fr. Elle requiert en outre la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens, en raison de son comportement téméraire.

La demanderesse a communiqué notamment le contrat d'affiliation, le règlement de prévoyance, les bordereaux de primes et décomptes pour l'année 2007, ainsi que les commandements de payer notifiés.

11. Invitée à se déterminer d'ici au 4 novembre 2013, la défenderesse n'a pas répondu.

12. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre 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 (art. 331 à 331e du code des obligations; art. 52, 56a, alinéa 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982; art. 142 code civil).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP; RS 831.40) 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).

Conformément à l'art. 66 al. 2 LPP, l'employeur est le débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement. 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).

3. Le litige comporte une demande en condamnation au paiement des cotisations échues ainsi qu'une demande en mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer.
4. 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).

5. En l'espèce, la Chambre de céans tient pour établi qu'en sa qualité d'employeur occupant une personne salariée, la défenderesse devait obligatoirement être affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle, ce qui du reste n'est pas contesté.

Il ressort de l'ensemble des pièces produites par la demanderesse que la défenderesse est débitrice d'un montant de 4'183 fr. 35 correspondant aux cotisations LPP dues au 31 décembre 2007. En outre, la simple passivité de la débitrice, celle-ci n'ayant réagi ni aux sommations de la caisse, ni à celles de la Chambre de céans, ne saurait empêcher la demanderesse d'engager et de continuer

des procédures de recouvrement afin d'obtenir la reconnaissance de ses droits (ATA J. du 5 septembre 1995).

En ce qui concerne les frais de poursuite, ils sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 III 32). S'agissant des frais de contentieux (frais de rappel, d'annulation du contrat par l'employeur, de mise en poursuite, dépôt de l'action) ils sont prévus par l'article 2.2 du règlement concernant les frais annexé au contrat d'affiliation, de sorte qu'ils sont également dus par la défenderesse.

La demanderesse réclame par ailleurs le paiement d'intérêts moratoires au taux de 6%. La Chambre de céans constate cependant que ni le contrat d'affiliation, ni le règlement de la demanderesse ne font mention d'un tel taux. Par conséquent, à défaut de disposition réglementaire, il convient d'appliquer le taux de 5% prévu à l'art. 104 al. 1 CO (ATF 130 V 414 consid. 5.1 p. 421).

La demanderesse conclut enfin à ce que la défenderesse soit condamnée aux frais et dépens de la procédure, en raison de son comportement téméraire.

Selon l'art. 73 al. 2 LPP, les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite. A teneur de l'art 89H de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA/GE – RS E 5 10), la procédure devant la Chambre des assurances sociales de la Cour de Justice est gratuite. Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté (al. 1, 1ère phrase). 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).

En l'occurrence, force est de constater que la défenderesse n'a jamais contesté le décompte des primes rectifié - à sa demande - pour l'année 2007, qu'elle avait promis de régler par acomptes mensuels dès fin août 2008. Elle ne s'est toutefois pas exécutée et n'a plus jamais cherché à obtenir un arrangement de paiement avec la demanderesse, contraignant ainsi cette dernière à agir par voie de poursuite, puis par voie de justice suite à l'opposition. En outre, dans le cadre de la présente procédure, la défenderesse ne s'est pas manifestée dans le délai imparti par la Chambre de céans. Au vu de ce qui précède, l'attitude de la défenderesse doit être qualifiée de téméraire, de sorte qu'elle sera condamnée au paiement d'un émolument de 500 fr.

S'agissant des dépens, la demanderesse, en sa qualité d'institution chargée d'une tâche de droit public, 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).

Tel est le cas en l'espèce, de sorte que la défenderesse sera condamnée au paiement d'un montant de 500 fr. à titre de participation aux dépens de la demanderesse.

6. Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre la demande et de prononcer la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. Condamne la défenderesse à payer à la CAISSE DE PENSION PRO la somme de 4'183 fr. 35 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008, ainsi que 1'250 fr. de frais de contentieux avec intérêts à 5% l'an dès le 3 octobre 2013, plus les frais de poursuite.
3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer poursuite N° _____ à due concurrence.
4. Condamne la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de 500 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.
5. Condamne la défenderesse au paiement d'un émolument de 500 fr.
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

La Présidente :

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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