RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3668/2021 **ATAS/1294/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 9 décembre 2021

3ème Chambre

En la cause

FONDATION COLLECTIVE VITA, sise Hagenholzstrasse 60, ZÜRICH — demanderesse

contre

A_____ SÀRL, sise _____, ONEX — défenderesse

Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Le 19 septembre 2019, la société A_____ Sàrl (ci-après : la société) s'est affiliée auprès de la FONDATION COLLECTIVE VITA (contrat d'adhésion n°B_____), conformément à son obligation légale de mise en œuvre de la prévoyance professionnelle pour ses employés**.**

b. La société ne s'étant pas acquittée des cotisations de prévoyance échues au 31 décembre 2020, la fondation lui a adressé, en dates du 15 mars, 15 avril et 17 mai 2021, trois sommations successives portant sur le montant dû au 31 décembre 2020, soit CHF 10'429.10. S'y ajoutaient 100.- de frais pour chaque sommation et CHF 300.- de frais d'information au comité de la caisse.

c. Par courrier du 12 juin 2021, la fondation a informé la société de la résiliation du contrat de prévoyance professionnelle avec effet au 30 juin 2021 et lui a demandé de bien vouloir lui indiquer si des modifications éventuelles (nouvelles entrées, nouvelles sorties etc.) étaient intervenues, l'avisant que, passé le délai accordé pour ce faire un décompte de prime définitif lui serait transmis.

d. Sans nouvelles de la société, la fondation a établi en date du 23 juillet 2021 le décompte final suivant :

solde au 31 décembre 2020	CHF	10'329.00
décompte des primes n°1361859	CHF	59'432.10
décompte de primes n°11362286	CHF	665.30
décompte de primes n°1363155	CHF	996.50
décompte de primes n°1429787	CHF	-39'995.10
frais de sommation et frais de comité de caisse	CHF	600.00
frais de résiliation (selon règlement sur les coûts)	CHF	1'500.00
intérêts au 23 juillet 2021	CHF	218.50
montant dû au 12 juillet 2021	**CHF**	**33'746.40**

e. Un commandement de payer (poursuite C_____) a été notifié à la société le 8 septembre 2021 pour un montant de CHF 33'527.90 avec intérêts à 5% dès le 1er août 2021 (+ CHF 227.15 d'intérêts contractuels du 1er janvier au 31 juillet

2021 + CHF 300.- de frais de poursuites + CHF 90.- de frais de commandement de payer). Il y a été fait opposition.

B. **a.** Le 26 octobre 2021, la fondation a saisi la Cour de céans d'une demande visant la mainlevée de l'opposition audit commandement de payer.

b. Dûment invitée à se déterminer, la société défenderesse ne s'est pas manifestée.

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. 142a du Code civil [CC - RS 210]).

Sa compétence 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). C'est pourquoi, en matière de prévoyance professionnelle, le juge ne peut pas renvoyer l'affaire aux organes de l'assurance pour complément d'instruction et nouveau prononcé (ATF 117 V 237 consid. 2 ; 115 V 224 et 239 ; 114 V 102 consid. 1b ; 113 V 198 consid. 2 ; 112 Ia 180 consid. 2).

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.

5. La loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 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 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1er 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, 1ère 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. 5e/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 du chiffre 10 du contrat d'adhésion signé par la défenderesse, les contributions d'épargne sont toujours exigibles en fin d'année (31 décembre). Lors de mutations intervenues en cours d'année qui entraînent une sortie des avoirs vieillesse, la contribution d'épargne est échue à la date d'effet en vigueur correspondante. Toutes les autres contributions sont toujours exigibles au début de l'année d'assurance (1er janvier), lors de mutation intervenant en cours d'année, à la date d'effet en vigueur correspondante. L'employeur s'engage à payer les contributions dans les délais et à régulariser le compte dans la mesure où celui-ci présente un solde en faveur de la Fondation.

Par ailleurs, le chiffre 11 du contrat d'adhésion régit l'obligation de l'employeur en matière de paiements extraordinaires.

Aux termes du chiffre 12 du contrat d'adhésion, l'employeur est mis en demeure en cas de retard dans le paiement pour tous les arriérés de contributions et créances selon les chiffres 10 et 11 du contrat. Si la sommation reste sans effet, la Fondation se réserve le droit de recourir à la voie judiciaire pour l'encaissement des arriérés de contributions et créances, intérêts et frais compris, et de résilier immédiatement le contrat sans observer un délai de résiliation. Les frais de sommation et, le cas échéant, d'autres démarches d'encaissement sont régis par le règlement sur les coûts.

Le règlement sur les coûts, faisant partie intégrante du contrat d'adhésion (ch. 5 du contrat d'adhésion) prévoit expressément le montant des frais relatifs à la procédure de sommation, aux mesures d'encaissement (art. 2), ainsi qu'à la dissolution du contrat (art. 3).

9. 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'espère, la demande du 26 octobre 2021 est intervenue dans le délai de prescription de cinq ans.

10. En matière de prévoyance professionnelle, le juge saisi d'une action doit se prononcer sur l'existence ou l'étendue d'un droit ou d'une obligation dont une partie prétend être titulaire contre l'autre partie (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 91/05 du 17 janvier 2007 consid. 2.1). L'objet du litige devant la juridiction cantonale est déterminé par les conclusions de la demande introduite par l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 72/04 du 31 janvier 2006 consid. 1.1). C'est ainsi la partie qui déclenche l'ouverture de la procédure et détermine l'objet du litige (maxime de disposition). L'état de fait doit être établi d'office selon l'art. 73 al. 2 LPP seulement dans le cadre de l'objet du litige déterminé par la partie demanderesse. La maxime inquisitoire ne permet pas d'étendre l'objet du litige à des questions qui ne sont pas invoquées (ATF 129 V 450 consid. 3.2). Le juge n'est toutefois pas lié par les conclusions des parties ; il peut ainsi adjuger plus ou moins que demandé à condition de respecter leur droit

d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 59/03 du 30 décembre 2003 consid. 4.1).

11. Il sied de rappeler que 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 périme 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 à la défenderesse le 8 septembre 2021, 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 demanderesse a saisi la Chambre de céans, le 26 octobre 2021.

12. En sa qualité d'employeur occupant des salariés, la défenderesse devait être affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle et verser les primes convenues avec la demanderesse.

Il ressort de l'ensemble des pièces produites par la demanderesse et de l'absence de réaction et de contestation de la défenderesse que cette dernière est demeurée débitrice d'un montant de CHF 33’746.40, correspondant aux cotisations dues, intérêts et frais de sommation compris.

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 sommation, de résiliation du contrat et de mise en poursuite - sont par ailleurs prévus aux chiffres 12 et 17 du contrat d'adhésion, ainsi que par les chiffres 2 et 3 du règlement sur les coûts, faisant partie du contrat.

Quant aux intérêts contractuels réclamés par la demanderesse 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.

Pour ces motifs, il y a lieu d'admettre la demande et de prononcer la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer de la poursuite C_____.

13. La demanderesse conclut également à ce que la défenderesse soit condamnée aux frais et dépens de la procédure.

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).

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 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).

En l’espèce, la demanderesse n'est pas représentée par un mandataire professionnellement qualifié. Dès lors, il ne lui sera pas octroyé de dépens.

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_____ Sàrl à payer à la FONDATION COLLECTIVE VITA :
   - la somme de CHF 33'527.90, plus intérêts à 5% dès le 1er janvier 2021.
   - les frais de poursuite.
3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer de la poursuite C_____, 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
Marie-Catherine SÉCHAUD	Karine STECK

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