

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4049/2016

ATAS/840/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 3 octobre 2017

2^{ème} Chambre

En la cause

BÂLOISE-FONDATION COLLECTIVE POUR LA
PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE OBLIGATOIRE, sise
Aeschengraben 21, BÂLE

demanderesse

contre

A_____ SA, sise à GENÈVE

défenderesse

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

EN FAIT

1. A _____ SA (ci-après : l'entreprise ou la défenderesse) est une société anonyme inscrite au registre du commerce depuis le 20 février 1992, ayant son siège à Genève et pour but l'exécution de mandats fiduciaires, de révisions, d'expertises et de contrôles.
2. Le 9 octobre 2012, l'entreprise a signé un contrat d'affiliation avec BÂLOISE - FONDATION COLLECTIVE POUR LA PREVOYANCE PROFESSIONNELLE OBLIGATOIRE (ci-après : l'assurance) avec effet au 1^{er} janvier 2012, en vue d'affilier son personnel à la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, conformément à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40).
3. Le règlement des coûts pour charges et prestations de service extraordinaires de l'assurance, édition 2012, prévoyait des coûts spécifiques à la mise en demeure et au recouvrement, à savoir CHF 100.- pour une sommation en recommandé (après avis), CHF 50.- pour un second envoi d'une sommation en recommandé refusée ou non retirée, CHF 200.- pour l'annonce obligatoire au comité de la caisse, CHF 250.- pour l'établissement d'un plan financier, CHF 500.- pour une réquisition de poursuite (plus frais de l'office des poursuites), CHF 500.- pour la levée d'une opposition avec reconnaissance de dette, CHF 1'500.- pour la levée d'une opposition sans reconnaissance de dette, CHF 500.- pour un séquestre, et CHF 1'000.- pour la réactivation du contrat d'affiliation après mesures de recouvrement, les frais de la procédure de poursuite et de faillite étant prélevés en sus de ces coûts.
4. Le 19 septembre 2012, l'assurance a transmis à l'entreprise un décompte de primes en sa faveur pour un montant de CHF 7'883.60, pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2012, et concernant l'affiliation des deux employés de l'entreprise.
5. En date du 11 janvier 2013, l'assurance a transmis un extrait de compte de l'année 2012 à l'entreprise, retenant le montant de CHF 7'883.60 plus intérêts de CHF 275.95, portant la facture due à CHF 8'159.55.
6. Le 12 mars 2013, l'assurance a transmis à l'entreprise une facture pour un montant de CHF 15'583.55, correspondant aux primes dues pour l'année 2012, ainsi qu'à celles pour l'année 2013 d'un montant de CHF 7'424.-.
7. L'assurance, constatant que le compte courant de l'entreprise présentait un solde débiteur supérieur à ce qui était autorisé, a adressé à celle-ci un avis d'arriéré de primes en date du 2 avril 2013 pour un montant de CHF 10'015.55, correspondant au montant dû au 31 mars 2013 (primes 2012 + intérêts et primes du 1^{er} janvier au 31 mars 2013).
8. Le 13 mai 2013, l'assurance a adressé une sommation à l'entreprise, lui réclamant le versement de CHF 10'634.20, correspondant au montant dû au 30 avril 2013 (primes 2012 + intérêts et primes du 1^{er} janvier au 30 avril 2013). Ce montant

minimal devait être payé jusqu'au 28 mai 2013. À l'expiration de ce délai, le montant total du compte courant serait dû. Pour une nouvelle sommation, des frais de gestion seraient facturés en sus, conformément au règlement sur les coûts. Par ailleurs, l'assurance était dans l'obligation d'informer le comité de la caisse dans le cas où les cotisations réglementaires présentaient un arriéré de plus de trois mois.

9. L'assurance a adressé une deuxième sommation à l'entreprise le 10 juillet 2013, constatant qu'aucun montant n'avait jusqu'alors été comptabilisé. Le montant réclamé, de CHF 16'194.90, correspondait au solde du compte courant incluant les frais de gestion (CHF 15'683.55), ainsi que d'intérêts (CHF 511.35). Il devrait être payé au plus tard le 15 novembre 2013, faute de quoi le contrat serait résilié au 31 décembre 2013. L'entreprise et ses employés ne seraient alors plus affiliés à une institution de prévoyance, et l'assurance se verrait obligée d'en informer la Fondation institution supplétive LPP.
10. Le 12 décembre 2013, l'assurance, conformément à l'obligation qui lui était faite de signaler au comité de la caisse que les cotisations réglementaires n'avaient pas été transférées dans les trois mois suivant le terme d'échéance convenu, a informé tant le représentant des employés de l'entreprise que le membre du comité de la caisse de l'entreprise du non-paiement des cotisations dues.
11. Le 15 janvier 2014, l'assurance a résilié le contrat la liant à l'entreprise, réclamant le versement de CHF 16'523.15 (CHF 16'470.10 au 31 décembre 2013 + CHF 53.05 d'intérêts du 1^{er} au 15 janvier 2014).

À teneur de l'extrait de compte qui était joint, le solde dû au 31 décembre 2013 était calculé de la façon suivante :

Report de solde dû pour l'année 2012	CHF 8'159.55
Facture pour l'année 2013	CHF 7'424.00
Frais de sommation	CHF 100.00
Frais d'information au comité de la caisse	CHF 200.00
<u>Intérêts au 31 décembre 2013</u>	<u>CHF 586.55</u>
Solde en faveur de la caisse	CHF 16'470.10

En cas de non-paiement d'ici au 29 janvier 2014, l'assurance entamerait des poursuites, les frais de mise en demeure s'élevant à CHF 500.-, auxquels s'ajouteraient les coûts de l'office des poursuites compétent, ainsi que des frais supplémentaires de CHF 500.-.

12. Le 6 juin 2014, l'assurance a adressé à l'office des poursuites du canton de Genève une réquisition de poursuite à l'encontre de l'entreprise pour un montant de CHF 17'023.15, plus intérêts de 5% dès le 30 janvier 2014.

13. L'office des poursuites a notifié à l'entreprise un commandement de payer n° 14 180273 J en date du 8 juillet 2014 pour un montant de CHF 17'023.15, plus intérêts de 5% dès le 30 janvier 2014. L'entreprise y a fait opposition totale en date du 17 juillet 2014.
14. Le 13 octobre 2015, l'assurance a adressé une nouvelle réquisition de poursuite à l'office des poursuites pour un montant de CHF 17'023.15, plus intérêts de 5% dès le 30 janvier 2014.
15. L'office des poursuites a notifié à l'entreprise un commandement de payer n° 15 245118 U en date du 8 décembre 2015 suite à cette nouvelle réquisition de poursuite, auquel l'entreprise a fait opposition le 9 décembre 2015.
16. Dans un échange de courriels entre les 20 et 21 septembre 2016,
 - a. l'entreprise a expliqué à l'assurance ne pas être en mesure de payer le montant, mais être dans l'attente de la réception d'une somme importante dès mi-octobre, lui permettant de rembourser immédiatement une première tranche de 50% de la somme due, et les 50% restants dans les trente jours suivants ;
 - b. l'assurance a alors demandé à ce qu'un plan de paiement lui soit transmis, mentionnant le versement de CHF 9'555.65 pour le 20 octobre 2016, et de CHF 9'550.65 pour le 30 novembre 2016 ;
 - c. l'entreprise a répondu qu'il serait possible que le premier montant ne corresponde pas exactement à la moitié de la somme requise, mais que le solde pourrait alors être payé fin novembre 2016, et que dès qu'elle aurait de plus amples informations, elle recontacterait l'assurance ;
 - d. l'assurance a ensuite insisté sur l'importance du plan de paiement, qu'elle lui transmettrait vierge, l'entreprise pouvant indiquer le montant et la date du premier paiement, l'important étant que le solde soit versé fin novembre 2016.
17. Par acte du 25 novembre 2016, agissant par ses organes, l'assurance a déposé auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice une demande en paiement et en reconnaissance de dette. L'entreprise et elle avaient conclu un contrat d'affiliation le 9 septembre 2012 avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2012. Or, l'entreprise ne s'était pas acquittée de ses primes, malgré les divers rappels, sommations et poursuites qui lui avaient été adressés. L'assurance concluait à ce que l'entreprise soit condamnée au versement de CHF 17'023.15 avec intérêts de 5% l'an dès le 30 janvier 2014 à titre de cotisations impayées, à CHF 1'500.- de frais d'action, à CHF 103.- de frais de commandement de payer, au versement d'une indemnité de procédure, et à ce que la mainlevée définitive de l'opposition formée par l'entreprise contre le commandement de payer n° 1_____ soit levée.
18. Dans sa réponse du 5 janvier 2017, la défenderesse s'est excusée du retard dans le paiement des cotisations dues. Elle a expliqué qu'un contrat important aurait dû se concrétiser au début de l'automne 2016, ce qui lui aurait permis de liquider ses dettes, frais et intérêts compris. Or, elle restait toujours dans l'attente dudit contrat.

Elle sollicitait un plan de paiement, avec des versements les 5 février, 5 mars et 5 avril 2017, pour un tiers du montant dû à chaque fois.

19. Par écriture du 7 février 2017, et suite à l'invitation faite le 11 janvier 2017 par la chambre de céans de lui indiquer tout versement effectué par la défenderesse, la demanderesse a indiqué refuser toute transaction proposée par cette dernière au vu de l'incertitude des engagements de celle-ci, et du fait qu'aucun versement n'avait encore été effectué.
20. Par lettre du 9 février 2017, rappelée par courrier simple le 17 mars 2017 ainsi que par courrier recommandé le 10 avril 2017, la chambre de céans a ordonné l'apport par la défenderesse de la preuve des deux premiers paiements tels qu'évoqués dans son courrier du 5 janvier 2017. Aucune suite n'a été donnée à ces courriers.
21. Le 7 juin 2017, la demanderesse a adressé un fax à la chambre de céans, constatant que la défenderesse n'avait donné aucune suite aux courriers précités, et sollicitant la poursuite de la procédure se trouvant désormais dilatée sans raison.
22. 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 a son siège 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. En l'espèce, les montants réclamés par la demanderesse au titre des cotisations de prévoyance professionnelle impayées ne sont pas contestés et doivent être tenus pour dus, de même que les intérêts moratoires réclamés.

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).
b. En l'espèce, le règlement de la demanderesse concernant les coûts pour charges et prestations de service extraordinaires prévoit à ses points 2.1 et 2.2 des frais pour la procédure de mise en demeure, ainsi que des frais pour les mesures de recouvrement (cf. consid. 3, partie « En fait »). Les sommes réclamées par la demanderesse de CHF 1'500.- pour les frais d'action et de CHF 103.- pour les frais de commandement de payer sont explicitement prévus par le ch. 2.2 dudit règlement concernant les frais.
4. La défenderesse doit donc être condamnée au paiement à la demanderesse de CHF 17'023.15, avec intérêts à 5 % l'an à compter du 30 janvier 2014, à titre de cotisations de la prévoyance professionnelle impayées, ainsi qu'à CHF 1'500.- et CHF 103.- à titre de frais d'action et de commandement de payer.
5. 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 ne contribue 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. Elle a cependant cherché à obtenir un arrangement de paiement une fois la voie de la poursuite engagée. Elle ne s'est pour autant pas acquittée des montants indiqués dans l'arrangement de paiement qu'elle sollicitait, contraignant

ainsi la demanderesse à agir par voie de justice suite à l'opposition qu'elle a formée au commandement de payer. Elle a ensuite sollicité un nouvel arrangement de paiement, promettant le versement d'acomptes, sans donner suite à ses promesses ni même renseigner la chambre de céans.

Force est d'admettre que la défenderesse a agi de façon téméraire, si bien qu'un émolument de CHF 300.- sera mis à sa charge.

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).

La demanderesse agissant en l'espèce par l'intermédiaire de ses propres organes, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité de procédure.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne A_____ SA à payer à la BÂLOISE-FONDATION COLLECTIVE POUR LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE OBLIGATOIRE la somme de CHF 17'023.15, avec intérêts à 5% à compter du 30 janvier 2014.
4. Condamne A_____ SA à payer à la BÂLOISE-FONDATION COLLECTIVE POUR LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE OBLIGATOIRE les montants de 1'500.- à titre de frais d'action et CHF 103.- à titre de frais de commandement de payer.
5. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer n° 1_____.
6. Met à la charge de A_____ SA un émolument de CHF 300.-.

7. Dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure à la BÂLOISE-FONDATION COLLECTIVE POUR LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE OBLIGATOIRE.
8. 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