RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4122/2022 **ATAS/799/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 octobre 2023

Chambre 9

En la cause

HELVETIA FONDATION COLLECTIVE DE PRÉVOYANCE DU PERSONNEL	demanderesse

contre

A_____	défenderesse

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente ; Andres PERES et Michael RUDERMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** La société A_____ (ci-après : la société), avec siège à Collonge-Bellerive (Genève), s'est affiliée, le 1er janvier 2016, auprès de HELVETIA FONDATION COLLECTIVE DE PRÉVOYANCE DU PERSONNEL (ci-après : la fondation), conformément à son obligation légale de mise en œuvre de la prévoyance professionnelle pour ses employés.

L'entreprise compte trois employés.

b. Par courrier du 6 juin 2019, la fondation a résilié le contrat d'affiliation.

c. La société ne s'étant pas acquittée des cotisations de prévoyance échues, de frais de rappel et de frais de poursuite, la fondation lui a adressé des sommations.

d. Un commandement de payer (poursuite 22 296342 V) a été notifié à la société le 20 octobre 2022 pour un montant de CHF 4'770.70 avec intérêts à 5% à compter du 13 octobre 2022 (+CHF 60.- de frais de commandement de payer). Il y a été fait opposition.

B. **a.** Le 2 décembre 2022, la fondation a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'une demande visant la mainlevée de l'opposition au commandement de payer, ainsi que la condamnation de la défenderesse à payer à la demanderesse une créance en capital de CHF 4'770.70, intérêts de CHF 116.40 plus intérêts de 5% sur la créance à partir du 13 octobre 2022 et une indemnité des procédés de CHF 500.-.

b. Invitée à se déterminer, la société défenderesse a indiqué qu'elle se chargeait de régler le montant dû, tout en proposant un arrangement de paiement.

c. Le 2 mars 2023, la demanderesse a répondu que les difficultés de paiement de la société existaient depuis un certain temps déjà. Elle maintenait dès lors sa demande.

d. Le 24 mars 2023, la société a informé la chambre de céans avoir procédé à un premier versement de CHF 2'550.-.

e. Le 5 mai 2023, la fondation a confirmé avoir reçu un acompte de la société le 23 mars 2023. Elle avait l'intention de conclure un accord de paiement avec la défenderesse, de sorte qu'elle demandait la suspension de la procédure.

f. Invitée à se prononcer sur la demande de suspension, la société n'a pas réagi dans le délai imparti, puis prolongé par la chambre de céans.

g. La chambre de céans a convoqué les parties à une audience de comparution personnelle le 6 octobre 2023, lors de laquelle celles-ci, non excusées, ne se sont pas présentées.

EN DROIT

1.

1.1 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 ou de dissolution du partenariat enregistré, 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] ; ancien art. 142 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC - RS 210]).

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

1.2 Aux termes de l'art. 73 al. 3 LPP, le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé.

La défenderesse ayant son siège dans le canton de Genève, la compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est établie.

1.3 Respectant la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), la demande est recevable.

2. Le litige porte sur la demande en mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer.

2.1 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 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).

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).

2.2 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 phr. 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).

2.3 Aux termes du ch. 2.1 de la convention d'affiliation conclue entre les parties, les droits et les devoirs respectifs des parties contractantes ressortent des dispositions de la présente convention d'affiliation, ainsi que de celles du règlement pour frais de gestion, de l'acte de fondation, du règlement électoral et du règlement d'organisation. Les obligations de la défenderesse relatives au « paiement des cotisations/échéances » sont précisées au chapitre 5 (ch. 5.1 à 5.7) des conditions de la convention. En particulier, le ch. 5.1 précise que l'employeur s'engage à verser les contributions facturées par [la fondation]. Selon le ch. 5.4, tout solde en faveur de la [fondation] à la fin d'une année, ainsi que les intérêts débiteurs, sont reportés à l'année civile suivante à titre de créance en capital. Tout solde en faveur de l'entreprise affiliée, y compris les intérêts éventuels créditeurs sont comptabilisés à titre de paiement d'acompte pour les contributions de l'année suivante (al. 3). Pour la fin de l'année civile, la [fondation] établit un relevé du compte d'encaissement. Le solde indiqué sur ce relevé sera considéré comme approuvé dans la mesure où l'entreprise affiliée ne le conteste pas par écrit dans un délai de quatre semaines après réception du relevé (al. 4).

Le chapitre 7 des conditions de la convention traite de la « mise en vigueur/résiliation/dissolution », le ch. 7.3 réglant en particulier le droit de résiliation avec effet immédiat en cas de retard de paiement ou en cas de non-respect des obligations concernant la coopération. Le règlement pour frais de gestion, qui fait partie intégrante de la convention (ch. 2.1 des conditions de la convention), prévoit le montant des frais pour des cotisations encore impayées, relatifs à la « sommation par lettre signature en rapport avec le paiement des cotisations arriérées encore dues » de CHF 300.-, au « plan d'amortissement » de CHF 250.-, et aux « poursuites (non compris les frais officiels) », soit la « réquisition de poursuite » sans montant indiqué, la « réquisition de continuer la poursuite » à hauteur de CHF 500.- et la « réquisition de faillite, respectivement de réalisation de gage » à concurrence de CHF 500.- (ch. 2 al. 1).

2.4 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.

2.5 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 - RS 281.1 ; 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 (GILLIERON, 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 let. 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).

2.6 En l'occurrence, la demande a été formée dans le délai de prescription de cinq ans. Le commandement de payer a été notifié à la défenderesse le 20 octobre 2022, date à laquelle le délai de péremption d'un an de l'art. 88 al. 2 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1) a commencé à courir. Par conséquent, celui-ci n'était pas atteint lorsque la demanderesse a saisi la chambre de céans, le 2 décembre 2022, ce délai ne courant par ailleurs pas durant la présente procédure judiciaire, vu l'opposition de la société.

En sa qualité d'employeur occupant des salariés, la défenderesse devait obligatoirement être affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle, ce qui n'est pas contesté. Il ressort de l'ensemble des pièces produites par la demanderesse – au nombre desquelles figure l'extrait de compte du 3 novembre 2022 – qu'au 20 octobre 2022 la défenderesse est demeurée débitrice à son encontre d'un montant de CHF 4'770.70 correspondant aux cotisations des employés dues, frais de poursuite et frais de rappels. La défenderesse ne le conteste pas, confirmant au contraire qu'elle procéderait au règlement de cette somme, ce qu'elle a déjà fait à hauteur de CHF 2'550.-. Il y a partant lieu d'admettre celle-ci et de prononcer la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer.

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 défenderesse – notamment les frais de rappel et de mise en poursuite – sont quant à eux prévus au ch. 2 al. 1 du règlement pour frais de gestion de la fondation. Enfin, les intérêts contractuels réclamés par la fondation et les intérêts de 5% sur la créance en capital sont dus en vertu, respectivement, des art. 66 al. 2 LPP et 104 al. 1 CO.

3. La fondation a pris des conclusions « sous suite de frais et dépens ».

3.1 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 1er 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).

3.2 En l'espèce, la chambre de céans constate que la défenderesse a admis la dette et proposé un arrangement de paiement. Ainsi même si elle n'a pas répondu aux courriers de la chambre de céans, ni ne s'est présentée à l'audience de comparution personnelle, son attitude ne saurait être qualifiée de légère. Il sera en conséquence renoncé aux dépens.

À noter que l'arrangement de paiement requis par la défenderesse sort de l'objet de la présente procédure mais pourra toujours être requis directement auprès de la fondation.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande en mainlevée de l'opposition recevable.

Au fond :

2. Condamne A_____ à payer à l'institution de prévoyance la somme de CHF 4'770.70 avec intérêts à 5% à compter du 13 octobre 2022, CHF 116.40 d'intérêts, ainsi que les frais de poursuite, sous déduction du montant de CHF 2'550.- déjà versé.
3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer de la poursuite n° _____, 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
Christine RAVIER	Eleanor McGREGOR

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