

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/721/2016

ATAS/470/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 juin 2016

5^{ème} Chambre

En la cause

FONDATION COLLECTIVE VITA, c/o Zurich Cie d'Assurance
sur la vie; sise Austrasse 46, ZURICH

demanderesse

contre

Monsieur A_____, domicilié à PLAN-LES-OUATES, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître Daniel MEYER

défendeur

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Le 15 janvier 2010, l'entreprise B_____, raison individuelle avec siège à Plan-Les-Ouates, a signé un contrat d'adhésion avec la Fondation collective Vita (ci-après : la fondation) afin d'assurer son personnel pour la prévoyance professionnelle obligatoire à compter du 1^{er} janvier 2006.
2. Selon le décompte adressé le 4 février 2014 à l'entreprise, celle-ci devait au 30 janvier 2014 la somme de CHF 214'180.70 à titre de cotisations arriérées et pour l'année en cours. Selon le décompte adressé à l'entreprise le 5 février 2015, le montant dû à ce titre était de CHF 145'562.30.
3. Le 17 février 2014, la fondation a adressé à l'entreprise une sommation de payer la somme de CHF 95'442.65, y compris les frais de sommation de CHF 100.-.
4. Le 10 avril 2015, la fondation a résilié le contrat pour le 1^{er} mai 2015, l'entreprise n'ayant toujours pas payé les primes en souffrance, malgré sa mise en demeure.
5. Par courrier du 16 juin 2015, la fondation a sommé l'entreprise de payer jusqu'au 9 juillet 2015 la somme de CHF 101'775.80, comprenant des intérêts au 30 avril 2015 de CHF 1'628.50.
6. Le 20 novembre 2015, la fondation a fait notifier à l'entreprise un commandement de payer n° 1_____ pour le paiement des sommes de CHF 100'147.30 avec intérêts à 5 % dès le 10 juillet 2015, de CHF 2'300.50 à titre d'intérêts contractuels au 9 juillet 2015 et des frais de poursuite de CHF 300.-. L'entreprise y a formé opposition.
7. Par demande reçue le 3 mars 2016, la fondation a saisi la chambre de céans d'une demande en paiement à l'encontre de l'entreprise en concluant à sa condamnation au paiement des sommes de CHF 100'147.25 plus intérêts à 5 % à compter du 10 juillet 2015, des intérêts de CHF 2'300.- au 9 juillet 2015 et des frais de poursuite contractuels. Elle a également requis la mainlevée de l'opposition au commandement de payer précité, sous suite de dépens.
8. Dans sa réponse du 31 mars 2016, le défendeur, représenté par son conseil, a conclu à l'irrecevabilité de la demande, se prévalant de l'incompétence de la chambre de céans ratione materiae. Il a allégué que, en tant que la demanderesse entendait obtenir la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer en se fondant sur le contrat d'adhésion, la sommation et le plan de paiement, ses prétentions devaient être considérées comme étant de nature civile et relevant du droit de la poursuite dont la compétence était attribuée au Tribunal de première instance.
9. Le 6 mai 2016, la demanderesse a donné suite à une demande de renseignements de la chambre de céans et lui a communiqué les relevés des intérêts pour 2014 et 2015, ainsi que la notice relative aux comptes de cotisations, état au 1^{er} janvier 2013.
10. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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]).

b. 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 (GILLIERON op. cit. p. 1227; C. JAEGGER, 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 Cour de céans, 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 (ATF 109 V 51).

c. En l'occurrence, la présente cause oppose un employeur à une institution de prévoyance professionnelle, ce que le défendeur ne conteste pas au demeurant. Par ailleurs, comme exposé ci-dessus, la Cour de céans est également compétente pour prononcer la mainlevée d'une opposition dans le domaine de sa compétence. Partant, conformément à la jurisprudence constante en la matière de la chambre de céans (ATAS/982/2015 du 18 décembre 2015, ATAS/708/2015 du 22 septembre 2015, ATAS/909/2014 du 18 août 2014, ATAS512/2014 du 16 avril 2014), sa compétence pour juger du cas d'espèce est établie.

d. Interjetée dans la forme prescrite par la loi, la demande est par conséquent recevable (art. 89B al. 1 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10)).

2. L'objet du litige porte sur le droit de la demanderesse de réclamer à la défenderesse le paiement de CHF 100'147.25 avec intérêts à 5% dès le 10 juillet 2015, des intérêts de CHF 2'300.- au 9 juillet 2015 et des frais de poursuite contractuels.
3. a. A teneur de l'art. 7 al. 1 et 2 LPP, les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à CHF 21'150.- (état au 1^{er} janvier 2013; art. 5 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 18 avril 1984 - OPP2 ; RS 831.441.1) sont soumis à l'assurance obligatoire 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. Est pris en considération le salaire déterminant au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10). Le Conseil fédéral peut admettre des dérogations. L'art. 3 OPP2 fixe les conditions dans lesquelles l'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement qu'elle s'écarte du salaire déterminant dans l'AVS pour fixer le salaire coordonné.

b. A teneur de l'art. 66 al. 2 et 4 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. L'employeur transfère à l'institution de prévoyance sa contribution ainsi que les cotisations des salariés au plus tard à la fin du premier mois suivant l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues.

La relation entre l'employeur et la fondation collective repose sur une convention dite d'affiliation (Anschlussvertrag ; art. 11 LPP) qui est un des contrats innommés issus du droit et de la pratique de la prévoyance professionnelle (ATF 120 V 299 consid. 4a). Par ce contrat, l'institution s'engage à fournir les prestations découlant de la LPP pour l'employeur. En contrepartie, celui-ci s'engage à payer les primes dont elle demande le paiement. En remplissant ces incombances, les parties s'acquittent de leurs obligations contractuelles. La convention dite d'affiliation («Anschlussvertrag») 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 (cf. art. 66 al. 1, 1^{ère} phase LPP) ; il est débiteur à son égard tant des cotisations de l'employeur que de celles des salariés (cf. art. 66 al. 2 LPP). L'institution de prévoyance 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 Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le code civil suisse

(CO ; RS 220 ; 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 un intérêt moratoire à 5 %, 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, 127 V 377 consid. 5e/bb et les références).

c. S'agissant du paiement des cotisations, l'art. 10 du contrat d'adhésion conclu entre les parties stipule que l'employeur s'engage à payer la totalité des contributions ordinaires qui lui sont facturées par la fondation (al. 1). Les contributions sont exigibles au début de l'année d'assurance (al. 2). L'employeur est débiteur de la totalité de ces contributions envers la fondation. Il s'engage à les payer dans les délais (al. 3).

Conformément à l'art. 12 du contrat d'adhésion, l'employeur est mis en demeure pour tous les arriérés de contributions. Si la sommation reste sans effet, la fondation se réserve le droit d'agir par la voie judiciaire pour l'encaissement des arriérés, intérêts et frais compris (al. 1). Les frais de sommation et les autres démarches d'encaissement sont régis par le règlement sur les coûts (al. 2).

Selon le règlement sur les coûts de la demanderesse, les frais de sommation s'élève à CHF 100.- et l'établissement d'un plan de paiement à CHF 250.- (art. 2.1). Les frais d'une réquisition de poursuite sont de CHF 300.- et ceux d'une action en justice de CHF 1'000.-, en sus des frais de poursuite (al. 2.2). Enfin, en vertu de la notice relative au compte de cotisations, état au 1^{er} janvier 2013, un intérêt est débité ou crédité, selon le solde de compte. Le taux d'intérêt s'élève actuellement à 0.5% pour les avoirs et à 3,5% pour les créances.

4. En vertu de l'art. 73 al. 2 LPP, le juge doit constater les faits d'office. La procédure est ainsi régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Cela signifie qu'il convient d'instruire les faits pertinents de façon exacte et complète, lorsque cela paraît nécessaire en raison des allégations des parties ou d'autres circonstances résultant du dossier (ATF 117 V 282 consid. 4a, B 61/00 du 26 septembre 2001 consid. 1a).

La portée du principe inquisitoire est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 125 V 195 consid. 2, 122 V 158 consid. 1a, ATF 121 V 210 consid. 6c et les références). Celui-ci comprend en particulier, dans les procédures portant sur les cotisations de la prévoyance professionnelle, l'obligation de préciser dans les écritures les affirmations et contestations des faits essentiels ("Substanziierungspflicht"). Pour l'institution de prévoyance professionnelle, cela implique qu'elle étaye sa prétention de cotisation de façon suffisante, afin qu'elle puisse être contrôlée. Quant à l'employeur actionné, il lui

appartient d'exposer de façon précise, pourquoi et le cas échéant sur quels points la prétention de cotisation réclamée est infondée. Lorsque l'institution de prévoyance professionnelle a étayé sa prétention de façon suffisante, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les contestations imprécises. Si toutefois, le bien-fondé de la prétention ne peut pas être déduit du dossier et est insuffisamment étayé, le juge ne peut admettre la demande, même si la contestation est imprécise, voire si la prétention n'est pas contestée (ATF B 61/100 du 26 septembre 2001 consid. 1a).

5. En l'occurrence, le défendeur s'est contenté de contester la recevabilité de la demande, sans se prononcer sur le fond.
 - a. Il sied de constater que le montant de l'arriéré des cotisations résulte des pièces produites et que le calcul de ces cotisations est conforme au contrat et aux dispositions légales en la matière.
 - b. Quant aux intérêts contractuels au 9 juillet 2015, le taux d'intérêt était de 3,5%, selon les explications données par la demanderesse par écriture du 6 mai 2016. Ce taux résulte effectivement de la notice relative au compte de cotisations. Toutefois, dès lors que le contrat a pris fin au 30 avril 2015, ils ne sont dus que jusqu'à cette date. Conformément à la sommation du 16 juin 2015, ils ne s'élèvent ainsi qu'à CHF 1'628.50 et non pas à CHF 2'300.50. Cependant, dans la mesure où la demanderesse est contractuellement en droit de réclamer CHF 1'000.- pour une action en justice, comme exposé ci-dessus, et qu'elle n'a pas ajouté cette somme à ses prétentions, il y a lieu de considérer, par substitution des motifs, que sa prétention de CHF 2'300.50 est néanmoins fondée.
 - c. Le taux des intérêts moratoires réclamés, de 5%, est conforme à l'art. 104 al. 1 CO. En outre, en tant que la demanderesse a fixé, par sa sommation du 16 juin 2015, le début du cours des intérêts au 10 juillet 2015, soit le lendemain du jour fixé pour le paiement des arriérés, le 9 juillet 2015, cette date n'est pas critiquable non plus.
 - d. La demanderesse réclame également les frais de poursuite contractuels. Comme exposé ci-dessus, ceux-ci s'élèvent à CHF 300.-. Conformément au règlement sur les coûts, il appartiendra donc au défendeur de les supporter.
 - e. A cela s'ajoute les frais de poursuite qui sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 III 32).
6. La demanderesse conclut également au versement de dépens. Toutefois, d'une part, elle n'est pas représentée par un mandataire professionnel. D'autre part, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont droit à une indemnité de dépens dans aucune des branches de l'assurance sociale fédérale, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré. Cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 149 consid. 4).

7. Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre la demande, de condamner le défendeur à payer la somme de CHF 100'147.25 avec intérêts à 5% dès le 10 juillet 2015, de CHF 2'300.50 à titre d'intérêts moratoires et de frais contractuels et de CHF 300.- à titre de frais de poursuite contractuels. A ces montants s'ajoutent encore les frais de la procédure de poursuite.

Il y a ainsi lieu de prononcer la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite N°1_____.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne le défendeur à payer à la demanderesse la somme de CHF 100'147.25, majorée d'un intérêt de 5% dès le 10 juillet 2015, et de CHF 2'600.50 à titre d'intérêts et frais contractuels, ainsi que les frais de poursuite étatiques.
4. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite N°1_____.
5. Dit que la procédure est gratuite.
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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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