RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/817/2021 **ATAS/728/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 juin 2021

5ème Chambre

En la cause

HELVETIA FONDATION COLLECTIVE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL, sise St. Alban-Anlage 26, BASEL	demanderesse

contre

A_____ SA, sise c/o Chabrier, avocats, rue du Mont-Blanc 3, GENÈVE	défenderesse

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Toni KERELEZOV et Andres PEREZ, Juges assesseurs

EN FAIT

1. La société A_____ SA (ci-après : la société ou la défenderesse) est une société anonyme ayant pour but social, notamment, toutes opérations de recouvrement de créances en matière de négoce international, renseignements commerciaux matière de négoce international. Son administrateur avec signature individuelle est Monsieur B_____.

2. Par convention d'affiliation du 1er septembre 2016, signée en date du 13 décembre 2016 et enregistrée sous le numéro 319345, la défenderesse a été affiliée, avec effet rétroactif au 1er septembre 2016, en tant qu'employeur à HELVETIA FONDATION COLLECTIVE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL, en sa qualité de fondation de prévoyance professionnelle LPP (ci-après : HELVETIA ou la demanderesse).

3. Le contrat d'affiliation prévoit le renvoi aux conditions générales et à plusieurs règlements, notamment le règlement pour frais de gestion.

4. Par sommation du 7 juillet 2020, HELVETIA a rappelé les précédents rappels au paiement des cotisations, précisant que les cotisations dues à hauteur de CHF 12'904.65 étaient toujours impayées. Les paiements avaient été pris en compte jusqu'au 6 juillet 2020 et le taux des intérêts moratoires s'élevait à 5%. La société était sommée de s'acquitter du montant en souffrance de CHF 12'904.65, auquel s'ajoutait un montant de CHF 300.- à titre d'indemnité pour frais de gestion supplémentaires, conformément au règlement pour frais de gestion, somme débitée le 6 juillet 2020, soit un total de CHF 13'204.65, payable dans les 14 jours, faute de quoi HELVETIA se verrait dans l'obligation d'exiger la somme en question par la voie juridique et de facturer une nouvelle indemnité pour frais de gestion supplémentaires de CHF 500.-. À défaut de paiement à l'expiration du délai imparti HELVETIA rappelait qu'elle avait la possibilité, conformément au ch. 7.3 de la convention d'affiliation, de résilier ladite convention d'affiliation avec effet immédiat.

5. La société n'a pas réagi.

6. Aucun paiement n'étant intervenu, HELVETIA a informé la société, par courrier du 19 novembre 2020, que la collaboration entre les deux entités était affectée depuis un certain temps par de considérables difficultés et qu'elle se voyait donc contrainte de résilier la convention d'affiliation au 1er novembre 2020, conformément au ch. 7.3 des dispositions contractuelles.

7. La société n'a pas réagi.

8. HELVETIA a requis une poursuite pour le montant dû, ce qui a conduit à la notification à la société, le 23 octobre 2020, d'un commandement de payer le montant de CHF 10'197.80, avec intérêts à 5%, dès le 5 octobre 2020, plus des frais de sommation par CHF 500.- et des intérêts de retard par CHF 403.85, plus les frais de commandement de payer, par CHF 90.-, dans la poursuite no 1_____.

9. La société a fait opposition totale, sans motivation, le jour de la notification du commandement de payer.

10. En date du 26 février 2021, HELVETIA a déposé une demande en paiement concernant les cotisations pour la prévoyance professionnelle obligatoire, devant la chambre de céans.

    La demanderesse a conclu à la condamnation de la défenderesse à lui payer une créance en capital de CHF 10'197.80, avec intérêts de retard de CHF 403.85 plus intérêt à 5% sur la créance en capital, à partir du 5 octobre 2020, et une indemnité de procédure de CHF 500.-. La demanderesse a également demandé qu'il soit prononcé la mainlevée définitive, dans la poursuite n° 1_____, à concurrence de la créance précitée, sous suite de frais et dépens.

    Les justifications concernant les montants réclamés étaient que la défenderesse avait omis de payer les primes et cotisations dues.

    En sus, la demanderesse faisait valoir des frais de sommation par CHF 300.- et par CHF 500.- à titre de frais pour les démarches dans le cas de la poursuite. Selon la demanderesse, ces frais avaient été convenus contractuellement, à teneur du règlement sur les frais et plus particulièrement du chiffre 2.2.

    S'agissant des intérêts à 5%, ils étaient également convenus contractuellement sous ch. 5.4 du contrat d'affiliation.

11. Un délai au 2 avril 2021 a été donné par la chambre de céans à la défenderesse pour répondre à la demande en paiement. Faute de réaction, le délai a été prolongé au 28 avril 2021, sans qu'aucune suite ne soit donnée par la défenderesse.

12. Sur ce, 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 – 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. 142 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 (ATAS/929/2017 du 18 octobre 2017 consid. 2 et les références citées).

   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). Partant, elle est recevable.

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la demande en condamnation au paiement des cotisations échues, ainsi que des intérêts et frais, formée par la demanderesse.

4. La LPP 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.

5. 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 phr. 1 LPP).

6. 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).

   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; ATF 127 V 377 consid. 5e/bb et les références). Selon l'art. 105 al. 3 CO, des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans les intérêts moratoires (RSAS 2003 p. 500 consid. 6.1).

   Le taux de l'intérêt moratoire prévu tant à l'art. 104 al. 1 CO qu'à l'art. 104 al. 2 CO est fixe et ne tient pas compte des fluctuations des taux d'intérêt liées au marché (ATF 130 III 312 consid. 7.1; cf. TERCIER/PICHONNAZ, loc. cit., n. 1296). Si ni la preuve d'un intérêt moratoire conventionnel (en dérogation à l'art. 104 al. 1 CO), ni la preuve d'un intérêt conventionnel supérieur à 5% (au sens de l'art. 104 al. 2 CO) ne sont apportées par le créancier, l'intérêt moratoire légal de 5% est applicable en vertu de l'art. 104 al. 1 CO.

7. 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).

8. L'objet du litige devant la juridiction cantonale est déterminé par les conclusions de la demande introduite (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 qui 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 le droit d'être entendu des parties (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.59/03 du 30 décembre 2003 consid. 4.1).

9. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

10. En l'espèce, selon le contrat d'affiliation liant les parties, la défenderesse s'est engagée à verser les contributions facturées par la demanderesse. La défenderesse a formé opposition au commandement de payer qui lui a été adressé en lien avec sa créance envers la demanderesse, sans motiver sa position. La demanderesse a établi par décompte les versements de la défenderesse et le montant de sa créance envers celle-ci au 6 juillet 2020.

    Le montant de CHF 12'904.65 réclamé par la demanderesse à la défenderesse, se fonde sur le décompte de prime. Ledit décompte daté du 25 mars 2019, fait apparaître un montant dû, en janvier 2019, de CHF 3'020.30, ainsi qu'un montant dû, en décembre 2019, de CHF 9'139.10, l'addition des deux montants s'élevant à CHF 12'159.40.

    L'extrait de compte du 2 novembre 2020 prend en compte tous les paiements effectués jusqu'à cette date. Les frais de rappel par Fr. 300.- apparaissent à la date valeur du 6 juillet 2020, ainsi que les frais de poursuites et faillites par CHF 500.-, débités à la date valeur du 5 octobre 2020. Compte tenu des différents crédits et

débits, c'est un solde de CHF 10'697.80, en faveur de la demanderesse, qui apparaît, à la date du 2 novembre 2020.

Le montant des primes dues par la défenderesse à la demanderesse ressort du décompte des primes et des documents fournis par cette dernière ; la chambre de céans considère qu'il présente un degré de vraisemblance prépondérante et peut donc être suivi.

La demanderesse a ajouté au montant des primes restant dues, le montant des intérêts de retard, soit CHF 403.85, ce qui est admissible au regard de l'art. 104 CO, dès lors que le débiteur a été mis en demeure de payer les primes restant dues et ne s'est pas exécuté.

11. S'agissant des frais administratifs, les articles 66 al. 1 LPP et 331 al. 3 CO fixent le principe de la parité des cotisations dans les domaines respectivement obligatoire et surobligatoire. Ces deux dispositions n'exigent toutefois pas qu'une parité collective ou relative et non une parité individuelle : la somme des cotisations de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations des salariés. Cela n'exclut cependant pas que certains salariés aient à payer davantage que les autres, voire même plus que ce que l'employeur verse pour eux personnellement, notamment s'ils occasionnent un travail administratif tout particulier, par exemple pour le versement anticipé ou la mise en gage de moyens de prévoyance tendant à l'acquisition de la propriété du logement (ATF 124 II 570 consid. 2).

    Si tel est le cas, ni les art. 66 al. 1 LPP et 331 al. 3 CO, ni le principe d'égalité ne s'opposent au fait que les frais découlant d'une charge administrative excédant la mesure ordinaire soient mis à la charge de celui (salarié ou employeur) qui les occasionne. Cependant, comme il est difficile, notamment pour des raisons de praticabilité et de sécurité du droit, de faire la différence au cas par cas entre le travail administratif occasionné par une démarche ordinaire et celui causé par une démarche dépassant ce cadre basique – d'autant que le travail en résultant devrait faire l'objet d'un prélèvement individuel dont le montant serait fonction de l'excès de travail administratif qu'il conviendrait de distinguer préalablement, alors que cette limite n'est pas évidente – les impératifs liés à une conduite rationnelle de l'administration imposent de permettre une large forfaitisation des frais administratifs, à la condition que ces derniers soient prévus dans un règlement (lors de l'adoption duquel les employeurs comme les salariés peuvent de toute manière exercer leur influence, conformément à l'art. 51 LPP). On précisera que cette exigence d'une base réglementaire pour la perception de frais administratifs – qui concrétise les principes de gestion paritaire des institutions de prévoyance (art. 51 LPP) et d'égalité de traitement des destinataires – s'applique non seulement à la prévoyance obligatoire mais aussi surobligatoire (ATF 124 II 570 consid. 2 et 3 ; cf. aussi les arrêts du Tribunal fédéral B 44/00 du 19 mars 2001 et 9C_687/2017 du 2 février 2018). En revanche, il est interdit de reporter sur les assurés des frais liés à des vérifications relatives aux prestations dans le cadre de la prévoyance minimale

LPP (Isabelle VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, n. 4 ad art. 66 LPP et les références).

La perception de frais administratifs est donc possible pour autant qu'elle figure dans le règlement concernant les frais.

En l'occurrence, le règlement sur les frais prévoit, sous ch. 2.1 « Frais pour travaux administratifs spéciaux », la facturation de frais de sommation par CHF 300.- et les frais de réquisition de poursuites par CHF 500.-.

Compte tenu de ce qui précède la chambre de céans considère que le règlement concernant les frais autorise la demanderesse à réclamer, non seulement le montant des primes échues, mais également le montant des frais de sommation, les frais de réquisition de poursuite, ainsi qu'un intérêt moratoire sur le paiement des primes échues.

12. La demanderesse conclut à l'octroi d'un intérêt moratoire à 5%, dès le 5 octobre 2020 applicable à la créance due.

13. En l'espèce, la convention d'affiliation mentionne à son ch. 5.4 la possibilité que des intérêts débiteurs soient facturés pour des paiements effectués avec retard, sans procédure de recouvrement. La fondation se donne le droit de fixer des taux d'intérêt conforme aux conditions du marché.

    Dès lors, c'est l'intérêt moratoire légal de 5% prévu par l'art. 104 al. 1 CO qui s'applique. S'agissant de la date fixée pour le début du calcul des intérêts moratoires, soit le 5 octobre 2020, elle correspond au jour où la réquisition de poursuites a été déposée et peut donc être confirmée.

    Compte tenu de ce qui précède, la demanderesse a le droit d'appliquer à la créance due, un taux d'intérêt moratoire de 5%, dès le 5 octobre 2020.

14. Reste à examiner la conclusion de la demanderesse tendant à obtenir la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite n° 1_____.

    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 LP (Pierre-Robert GILLIÉRON, 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 (GILLIÉRON, op. cit., p. 1227; Carl JAEGER, 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; LPA – 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 (phr. 1) ; si une opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (phr. 2).

En l'occurrence, le commandement de payer a été notifié à la défenderesse le 23 octobre 2020, 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 février 2021.

En outre, la défenderesse n'a soulevé aucune exception énumérée à l'art. 81 LP (extinction de la dette, obtention d'un sursis ou de la prescription) et n'a réagi, ni aux mises en demeure de la demanderesse, ni aux courriers de la chambre de céans.

Le montant réclamé de CHF 10'197.80 correspond au montant vu *supra* auquel la demanderesse a ajouté le montant de CHF 500.-, correspondant aux frais forfaitaires de réquisition de poursuite, ainsi qu'un montant de CHF 403.85 représentant les intérêts de retard.

La mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer sera ainsi prononcée à hauteur de CHF 10'197. 80 dans la poursuite n° 1_____, avec un intérêt moratoire de 5% dès le 5 octobre 2020.

Conformément au règlement concernant les frais, le montant forfaitaire de CHF 500.-, ainsi que le montant de CHF 403.85, pour les intérêts de retard, viendront s'ajouter à la créance en capital de CHF 10'197.80 figurant dans le commandement de payer.

15. Enfin, la demanderesse conclut à ce que la défenderesse soit condamnée aux frais et dépens de la procédure.

Sous l'angle de l'art. 73 al. 2 LPP, 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 ; ATAS/384/2020 du 19 mai 2020 consid. 11 ; ATAS/474/2019 précité consid. 8b).

Dans le cas présent, même si la demanderesse obtient effectivement entièrement gain de cause, il n'en demeure pas moins qu'elle n'est pas représentée par un avocat ou, d'une autre manière, par un mandataire professionnellement qualifié. Elle n'a, au demeurant, pas allégué de frais particulièrement importants pour défendre ses droits dans le cadre de la présente procédure.

La demanderesse n'ayant pas fait appel à un avocat ou à un mandataire professionnellement qualifié, il ne lui sera pas accordé de dépens.

16. S'agissant des frais, 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 l'al. 4 (relatif à l'assurance-invalidité).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. Condamne A_____ SA à payer à HELVETIA FONDATION COLLECTIVE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL, le montant de CHF 10'197.80, plus intérêts à 5% dès le 5 octobre 2020, ainsi que le montant de CHF 500.- correspondant aux frais de poursuites et le montant de CHF 403.85 correspondant aux intérêts de retard.
3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer dans la poursuite n°1_____, avec intérêts à 5% dès le 5 octobre 2020.
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	Le président
Nathalie LOCHER	Philippe KNUPFER

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