

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1729/2017

ATAS/929/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 octobre 2017

4^{ème} Chambre

En la cause

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

demanderesse

contre

A_____ SA, sise à GENÈVE

défenderesse

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Rosa GAMBÀ et Larissa
ROBINSON-MOSER, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. A_____ SA (ci-après la société) est inscrite au registre du commerce depuis le 18 décembre 2007 et est domiciliée à la rue B_____ à Genève.
2. Par contrat signé les 28 décembre 2007 et 16 janvier 2008, la société a été affiliée, à la Fondation Patria, pour le développement de l'assurance en faveur du personnel, Bâle.
3. Le 10 avril 2015, Helvetia Fondation collective de prévoyance du personnel Bâle (ci-après Helvetia) a adressé une sommation à la société pour les cotisations dues au 10 avril 2015 à hauteur de CHF 7'343.60, plus une indemnité de CHF 300.- selon le règlement en matière de frais de gestion du 10 avril 2015. Le taux actuel des intérêts moratoires s'élevait à 5%.
4. Le 29 avril 2016, Helvetia a adressé à la société une facture de contributions de la prévoyance professionnelle à hauteur de CHF 7'027.45, correspondant au total des contributions actuellement à sa charge.
5. Une attestation collective établie par Helvetia le 29 avril 2016 indique les données personnelles, les prestations assurées, les frais annuels et les retenues mensuelles du seul salarié de la société, Monsieur C_____.
6. Le 30 novembre 2016, Helvetia a informé la société que, dans la mesure où sa créance était restée impayée à ce jour malgré sommation, elle avait entamé une procédure de poursuite et débité son compte d'encaissement des frais de gestion supplémentaires, selon la convention d'affiliation (règlement en matière de frais de gestion ch. 2.1). Les frais de gestion supplémentaires s'élevaient à CHF 500.- au 29 novembre 2016.
7. Le 27 mars 2017, Helvetia a résilié le contrat de prévoyance du personnel (poursuite n° _____) au motif que la collaboration entre ses services et la société était affectée depuis un certain temps par de considérables difficultés. Elle attirait l'attention de la société sur le fait qu'à partir de cette date, son personnel n'était plus assuré, conformément aux prescriptions de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse survivant et invalidité (LPP).
8. Un commandement de payer a été adressé le 9 mars 2017 à la société et son administrateur, M. C_____, y a formé opposition le même jour.
9. Selon un extrait de compte établi le 19 avril 2017, sur la période du 1^{er} janvier 2008 au 18 avril 2017, le solde au débit de la société s'élevait à CHF 7'253.50.
10. Par demande adressée à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice le 10 mai 2017, Helvetia a conclu à ce que la société défenderesse soit condamnée à lui payer une créance en capital de CHF 6'368.20, les intérêts du 1^{er} janvier au 29 novembre 2016 de CHF 282.45, plus les intérêts à 5% sur la créance en capital à partir du 30 novembre 2016 ainsi qu'une indemnité des procédés de CHF 500.-. Elle a également requis le prononcé de la mainlevée définitive dans la poursuite

n° _____ (office des poursuites de Genève) à concurrence de la créance précitée (hormis les frais du commandement de payer qui pouvaient être décomptés préalablement des paiements de la défenderesse selon l'art. 68 al. 2 LP). La demande se fondait sur l'art. 73 LPP. Le Tribunal des assurances du canton de Genève était donc compétent en ce qui concernait le lieu et la matière. Afin de réaliser la prévoyance professionnelle obligatoire, la défenderesse s'était affiliée au 1^{er} janvier 2008 à la demanderesse. L'œuvre de prévoyance établie à cet effet pour la défenderesse à l'intérieur de la fondation collective était administrée sous le numéro _____. La défenderesse avait signé le contrat d'affiliation correspondant le 28 novembre 2007. Après la résiliation de la demanderesse, le rapport d'affiliation avec la défenderesse avait pris fin le 30 avril 2017.

Selon l'art. 66 al. 2 LPP, la défenderesse devait, en tant qu'en employeur, la totalité des cotisations de prévoyance à la demanderesse. En ce qui concernait le montant des intérêts dus, ces derniers étaient fondés sur un accord en ce sens mentionné sous chiffre 5.4 du contrat l'affiliation. Sur la base de ces dispositions, la demanderesse avait communiqué à la défenderesse les futurs taux d'intérêts. La communication avait été faite lors de chaque envoi d'un extrait de compte. Conformément au règlement sur les frais, qui formait partie intégrante du contrat d'affiliation, la demanderesse était en droit de facturer CHF 300.- pour une sommation par lettre signature en rapport avec le paiement des cotisations arriérées encore dues et CHF 500.- si elle se voyait obligée d'entamer une poursuite (chiffre 2.1 du règlement pour frais de gestion du contrat d'affiliation). La demanderesse avait rempli entièrement ses obligations découlant du rapport d'affiliation. Elle avait également envoyé à la défenderesse les règlements sur la prévoyance professionnelle. La défenderesse n'avait contesté ni le rapport d'affiliation, ni les extraits de compte envoyés. La demanderesse avait rappelé plusieurs fois à la défenderesse son obligation de payer, l'avait sommée formellement et avait entamé une poursuite. La défenderesse avait fait opposition au commandement de payer qui lui avait été envoyé sans indication des motifs. La demanderesse se réservait le droit de prouver tous les faits allégués dans la présente demande. Les documents originaux étaient offerts pour l'édition à condition qu'ils soient disponibles.

11. Un délai a été imparti au 7 juin 2017 à la société pour faire parvenir sa réponse à la chambre de céans. Le 12 juin 2017, un nouveau délai a été octroyé à la défenderesse au 22 juin 2017. Aucune réponse n'est parvenue à la chambre de céans dans les délais impartis.
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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales 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 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse [CO, Code des obligations - RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40] et art. 142 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC - RS 210]).

En matière de prévoyance professionnelle, le for de l'action est au siège ou au domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP), soit Genève en l'espèce.

La compétence de la chambre de céans 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. En l'espèce, la demande respecte la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), de sorte qu'elle est recevable.
4. Le litige porte sur la mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite _____ portant sur les cotisations échues (CHF 6'368.20 avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2016), les intérêts du 1^{er} janvier au 29 novembre 2016 (CHF 282.45) et une indemnité de gestion (CHF 500.-).
5. 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 - RS 281.1); (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; 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).

6. La loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40) 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 la limite légale 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 (art. 7 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).

7. 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. Si l'employeur ne se conforme pas à son obligation, l'autorité cantonale de surveillance le somme de s'affilier dans les six mois à une institution de prévoyance. À l'expiration de ce délai, l'employeur qui n'a pas obtempéré à cette injonction est annoncé à l'institution supplétive pour affiliation (art. 11 al. 5 LPP). L'affiliation a alors lieu avec effet rétroactif (art. 11 al. 3 LPP).
8. 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} phrase LPP).

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).

9. Aux termes des ch. 5.1, 5.2 et 5.3 de la Convention d'affiliation liant les parties, les cotisations sont exigibles en début de chaque année d'assurance (1^{er} janvier). Les adaptations du salaire, des prestations et des contributions sont effectuées en règle générale au jour d'effet. L'employeur s'engage à retenir les contributions réglementaires sur les salaires des employés et à les verser régulièrement (au moins chaque trimestre). Les bonifications de vieillesse ainsi que les contributions au Fonds de garantie viennent à échéance en fin d'année, et, en cas de sortie, à la date à laquelle la dissolution des rapports de travail devient effective.

Des intérêts débiteurs sont facturés pour des paiements effectués avec retard, même sans procédure de recouvrement. La Fondation a le droit de fixer des taux d'intérêts conformes aux conditions du marché. Les taux d'intérêts peuvent être adaptés en tout temps aux nouvelles conditions (ch. 5.4 al. 1 de la convention d'affiliation).

Pour la fin de l'année civile, la Fondation établit un relevé du compte "encaissement de primes". 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 4 semaines après réception du relevé (ch. 5.4 al. 4 de la convention d'affiliation).

Le règlement pour frais de gestion, faisant partie intégrante du contrat d'adhésion (chiffre 2.2 de la convention d'affiliation) prévoit expressément le montant des frais relatifs aux procédures de sommation, aux mesures d'encaissement ainsi qu'à la dissolution du contrat (CHF 500.- pour la réquisition de continuer la poursuite).

10. 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 10 ans dans les autres cas. Les articles 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 de prescription commence à courir uniquement à

partir du moment où la prestation est 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 (PÉTREMAND in SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [éd.], Commentaire LPP et LFLP, 2010, ad art. 41 LPP, p. 650 - 651 n^{os} 12 et 15).

En l'espèce, une partie de la créance de la demanderesse est née au plus tôt en septembre 2012, de sorte que la demande déposée le 10 mai 2017 l'a été dans le délai de prescription de cinq ans.

11. 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).

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).

12. En l'espèce, en sa qualité d'employeur occupant des personnes salariées, la défenderesse était affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle et devait par conséquent s'acquitter des primes convenues avec la demanderesse.

Il apparaît, au vu de l'ensemble des pièces versées à la procédure à l'appui de la demande et de l'absence de contestation des décomptes par la défenderesse, que cette dernière est débitrice envers la demanderesse d'un montant de CHF 6'368.20 correspondant aux cotisations de l'employé demeurées impayées au 30 novembre 2016, plus intérêt à 5% dès le 30 novembre 2016, plus CHF 282.45 d'intérêts du 1^{er} janvier au 29 novembre 2016 et CHF 500.- de frais de gestion.

L'administrateur de la société n'a pas réagi aux sommations de la demanderesse, n'a pas motivé son opposition au commandement de payer et n'a pas répondu à la demande formée devant la chambre de céans malgré les deux délais impartis pour ce faire.

En ce qui concerne les frais de poursuite, ils sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 III 32). Quant aux autres frais dus par la défenderesse (frais de sommation, de mise aux poursuites notamment), ils sont prévus au chiffre 2 du règlement pour frais de gestion annexé, dûment remis à la défenderesse lors de son affiliation. Les intérêts contractuels au 29 novembre 2016 réclamés par la demanderesse et les intérêts de 5% sont également dus par la défenderesse (cf. not. art. 66 al. 2 LPP et 104 al. 1 CO et ch. 5.4 de la convention d'affiliation).

Les frais de gestion requis à hauteur de CHF 500.- sont prévus au ch. 2.1 du règlement pour frais de gestion.

La demande étant fondée, la défenderesse sera condamnée à payer les montants requis et la mainlevée définitive de l'opposition formée dans la poursuite n° _____ sera prononcée.

13. Selon l'art. 89H al. 1 LPA, la procédure est gratuite, sous réserve de l'al. 4 (relatif à l'assurance-invalidité). Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté.

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 celle liée à la témérité ou la légèreté (ATF 128 V 323).

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).

Agit par témérité ou légèreté la partie qui sait ou qui devrait savoir en faisant preuve de l'attention normalement exigible que les faits invoqués à l'appui de ses conclusions ne sont pas conformes à la vérité. La témérité doit en outre être admise lorsqu'une partie soutient jusque devant l'autorité de recours un point de vue manifestement contraire à la loi. En revanche, une partie n'agit pas par témérité ou par légèreté lorsqu'elle requiert du juge qu'il se prononce sur un point de vue déterminé qui n'apparaît pas d'emblée insoutenable (ATF 124 V 287 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral des assurances B 97/03 du 18 mars 2005 consid. 5 et B 67/00 du 17 janvier 2001 consid. 2a et les références citées).

En l'espèce, la défenderesse n'a pas contesté le décompte des primes et n'a pas réagi à la sommation, contraignant ainsi la demanderesse à agir par voie de poursuite, puis par voie de justice, à la suite de son opposition. Dans le cadre de la présente procédure, elle ne s'est pas manifestée dans les deux délais impartis par la chambre de céans. Son attitude témoigne ainsi d'une légèreté, qui justifie de la condamner au paiement d'un émolument, fixé à CHF 200.-, et d'une indemnité de CHF 500.- à la demanderesse, à titre de participation à ses 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_____ SA à payer à Helvetia Fondation collective de prévoyance du personnel CHF 6'368.20 plus intérêts à 5% l'an dès le 30 novembre 2016, CHF 282.45 d'intérêts du 1^{er} janvier au 29 novembre 2016 et CHF 500.- de frais de gestion.
3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer poursuite n° _____ à due concurrence.
4. Condamne la défenderesse au paiement d'un émolument de CHF 200.-.
5. Condamne la défenderesse à payer à la demanderesse CHF 500.-, à titre de participation à ses frais et dépens.
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

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

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