

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/133/2014

ATAS/729/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 juin 2014

2^{ème} Chambre

En la cause

A_____ SA, sise c/o B_____ à GENEVE

demanderesse

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, service
juridique, Weststrasse 50, ZURICH

défenderesse

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. A_____ SA, anciennement C_____ SA, est une société inscrite au registre du commerce depuis 2001 dont le but est l'acquisition, la réalisation, la mise en valeur, la gestion, l'exploitation et la vente de commerces et de biens immobiliers (ci-après la société ou la demanderesse).
2. Par décision du 29 octobre 2007, la Fondation institution supplétive LPP (ci-après la fondation ou la défenderesse) a affilié d'office la société, en tant qu'employeur, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2007 puisque, malgré le fait que la société occupait du personnel, elle n'était plus affiliée à une institution de prévoyance enregistrée.
3. Pour l'année 2012, la fondation a réclamé à la société les cotisations dues sur les salaires déclarés à l'AVS pour les employés D_____, E_____, F_____ et G_____.
4. La fondation a réclamé à la société le versement de CHF 20'933.- pour les cotisations du dernier trimestre 2012 ainsi que pour les « périodes précédentes ».
5. Ensuite, la fondation a adressé à la société une facture pour la période du 1^{er} janvier au 31 mars 2013, avec CHF 12'993,30 au crédit de la société.
6. La société a indiqué, courant janvier 2013, que seul M. G_____ était encore employé de la société.
7. Celle-ci a demandé, le 8 février 2013, que le décompte du dernier trimestre 2012 soit corrigé et, au surplus, que le solde créditeur qu'elle avait certainement auprès de la fondation en raison des « trop payés » de l'année précédente soient pris en compte.
8. La fondation a répondu, le 14 février 2013, qu'une facture émise ne pouvait pas être modifiée mais que, à titre exceptionnel, vu le montant réclamé, elle acceptait de compenser la facture au 31 décembre 2012 (CHF 20'833.-) par celle au 31 mars 2013 (CHF 12'993,30), le solde de CHF 7'839,70 devant être payé. En 2013, la cotisation annuelle totale pour M. G_____ était de CHF 8'841,60.
9. Le 5 mars 2013, la fondation a accepté le règlement de la somme CHF 7'839,70 en quatre mensualités de CHF 1'960.-, payables du 31 mars au 30 juin 2013 et la société a payé les deux premières mensualités.
10. Toutefois, par pli du 8 mai 2013, la société a déclaré compenser son avoir de CHF 12'993,30 avec le solde dû de CHF 3'919,70, après paiement des deux mensualités, réclamant le solde en sa faveur de CHF 8'973,60.
11. La fondation a rétorqué que le solde créditeur de CHF 12'993,30 avait été déduit de la facture de CHF 20'833.-, de sorte que les deux dernières mensualités de l'accord restaient dues.
12. La société a persisté dans ses prétentions le 19 juin 2013.

13. La fondation a également persisté, le 24 juin 2013, tout en précisant que la société devait désormais la mensualité de CHF 1'960.- au 31 mai 2013, la dernière mensualité de CHF 1'959,70 au 30 juin 2013, ainsi que la facture de cotisation au 30 juin 2013, de CHF 3'210,40.
14. La société a « formé recours » auprès de la fondation le 5 juillet 2013 contre la facturation au 31 décembre 2012. La fondation a rappelé qu'elle ne pouvait pas compenser deux fois les extournes consenties.
15. La fondation a fait notifier à la société un commandement de payer N° 1_____, pour une somme de CHF 3'919,70, avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2012, ainsi que les frais de sommation (CHF 50.-) et de contentieux (CHF 100.-). La société a formé opposition à cette poursuite.
16. Par pli du 5 novembre 2013, la fondation a imparti un délai à la société au 9 décembre 2013 pour motiver son opposition, étayer ses explications avec des moyens de preuve correspondants ou, dans le même délai, retirer son opposition. A défaut, la fondation écartera l'opposition conformément à l'art. 60 al. 2 bis LPP, et rendra une décision susceptible de recours.
17. Par pli du 9 décembre 2013, la société a précisé que la poursuite était injustifiée et que la fondation n'avait jamais donné suite à ses nombreux courriers. La fondation a contesté ce point de vue le 17 décembre 2013 et a renvoyé à la société tous les courriers qui lui avaient été adressés et a précisé que les extournes avaient été faites.
18. Par pli du 16 janvier 2014 adressé à la chambre de céans, la société a contesté la facturation de l'exercice 2012 au montant de CHF 20'833.- et a formé recours contre la décision de la fondation du 17 décembre 2013. Elle a conclu à ce que la chambre de céans annule le décompte injustifié au 31 décembre 2012 d'un montant de CHF 20'833.-.
19. La fondation a répondu le 25 avril 2014. Elle conclut à ce que la demanderesse soit déboutée. Si une action en constatation n'était pas exclue, la société avait tout loisir de faire valoir ses arguments dans le cadre de l'exercice du droit d'être entendu, avant que la fondation ne rende sa décision de mainlevée, laquelle était susceptible de recours.
20. Dans le délai fixé au 20 mai 2014 pour faire valoir ses observations, la demanderesse ne s'est pas manifestée.
21. Sur quoi, 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; RSG 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]).

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

2. La LPGA n'est pas applicable à la LPP.
3. Le litige porte sur la créance de la Fondation à l'encontre de la société.
4. a. La demande est introduite dans les formes prévues par l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative (LPA ; E 5 10). L'ouverture d'une action fondée sur l'art. 73 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai. Les prétentions qu'un assuré fonde sur la LPP ou sur le règlement de l'institution de prévoyance ne peuvent s'éteindre, par suite de l'écoulement du temps, qu'en raison de la prescription (ATF 117 V 329), qui doit être expressément soulevée (ATF 129 V 237).

La procédure prévue par l'art. 73 LPP n'est pas déclenchée par une décision sujette à recours, mais par une simple prise de position de l'institution de prévoyance qui ne peut s'imposer qu'en vertu de la décision d'un tribunal saisi par la voie de l'action (ATF 115 V 239). C'est dire que les institutions de prévoyance (y compris celles de droit public) n'ont pas le pouvoir de rendre des décisions proprement dites (ATF 115 V 224).

b. En l'espèce, la fondation n'a rendu aucune décision, elle a pris acte des arguments de la société par pli du 17 décembre 2013. Le « recours » porté devant la Chambre de céans doit être converti en une action, un tel procédé étant par ailleurs admissible au regard de la jurisprudence (ATF 113 V 198 ; arrêt du Tribunal fédéral B58/02 du 25 octobre 2010, consid. 2).

5. Le demandeur qui ouvre une action en application de l'art. 73 LPP doit avoir un intérêt digne de protection à son admission (ATF 128 V 48 consid. 3a). A cet égard, l'existence d'un intérêt digne de protection a été admise lorsque l'intéressé serait enclin, en raison de l'ignorance quant à l'existence, à l'inexistence ou à l'étendue d'un droit ou d'une obligation de droit public, à prendre des dispositions ou au contraire à y renoncer, avec le risque de subir un préjudice de ce fait (ATF 118 V 102 consid. 1). Le juge retiendra un intérêt pour agir lorsqu'une incertitude plane sur les relations juridiques des parties et qu'une constatation judiciaire pourrait l'éliminer. Une incertitude quelconque ne suffit cependant pas. Il faut plutôt qu'en se prolongeant, elle empêche le demandeur de prendre ses décisions et qu'elle lui soit, de ce fait insupportable (ATF 122 III 282 consid. 3a).

Selon l'art. 49 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur demande, constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public. Elle donne suite à une demande lorsque le requérant rend

vraisemblable qu'il a un intérêt juridique personnel et concret, digne de protection (art. 49 al. 2 LPA). Cependant, lorsque le justiciable peut obtenir en sa faveur un jugement condamnatore, la voie de l'action en constatation n'est pas admise (ATF 119 V 11 consid. 2). En vertu du principe de subsidiarité, une décision de constatation ne sera, en effet, prise qu'en cas d'impossibilité d'obtenir une décision formatrice, dès lors que celui qui prétend à une prestation doit réclamer son dû, plutôt que faire constater son droit (A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 867). Ainsi, lorsque la question litigieuse peut être réglée par une décision positive ou négative, l'intérêt juridique personnel, concret et digne de protection nécessaire à la recevabilité de l'action, fait défaut (P. TSCHANNEN/U. ZIMMERLI/M. MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3ème éd., Berne, 2009, p. 243).

6. En l'espèce, la demanderesse conclut à ce que la chambre de céans constate que le décompte établi au 31 décembre 2012 pour un montant de CHF 20'833.- (ou CHF 20'933.- selon les pièces produites) est erroné. Dans la mesure où la demanderesse estime que, après compensation, c'est elle qui est créancière de la fondation, elle est en mesure de déposer une demande en paiement, chiffrée et motivée, dirigée contre la fondation. Dans la mesure où il est possible d'obtenir une décision formatrice, en application du principe de subsidiarité, l'action constatatoire n'est pas recevable.

Les conclusions constatatoires de la demanderesse doivent donc être déclarées irrecevables.

7. Au demeurant, la chambre de céans n'a pas à se prononcer sur le fait de savoir si, effectivement, la fondation devra rendre une décision de mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer et si, corollairement, cette décision est sujette à recours devant la chambre de céans. Il serait toutefois utile, dans ce cadre-là, que la fondation établisse un simple décompte des cotisations dues par la société, pour la période considérée, sans procéder à une compensation entre deux factures, ce qui semble dérouter la demanderesse. A l'issue de cet exercice, la situation de débitrice ou de créancière de la société sera certainement clairement établie.

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

Statuant

1. Déclare la demande en constatation de droit irrecevable.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. 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

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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