

200.2017.696.LPP

NIG/BEJ

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du 17 mai 2018

Droit des assurances sociales

C. Meyrat Neuhaus, présidente
M. Moeckli et C. Tissot, juges
G. Niederer, greffier



AXA Fondation LPP Suisse romande, Winterthur
c/o AXA Vie SA, General-Guisan-Strasse 40, case postale 347, 8401 Winterthur
demanderesse

contre

A. _____ Sàrl
défenderesse

relatif à une action en reconnaissance de dette et à une demande
de mainlevée définitive du 14 août 2017

En fait:

A.

Par contrat d'adhésion du 19 septembre 2007, le titulaire de l'entreprise individuelle "A._____" s'est affilié auprès de Winterthur-Columna fondation LPP, Lausanne (aujourd'hui: AXA Fondation LPP Suisse romande, Winterthur, ci-après: la demanderesse), pour la prévoyance professionnelle de son personnel, avec effet au 1^{er} janvier 2008. La "A._____" Sàrl" (ci-après: la défenderesse) a repris le contrat précité à compter du 1^{er} janvier 2014, conformément à un avenant signé par les parties les 18/19 mars 2014 (pièce justificative de la demanderesse [PJ] 2). Les droits et obligations des parties étaient fixés par ce contrat, mais aussi par l'acte de fondation, le règlement d'organisation, le règlement de prévoyance, le plan de prévoyance, de même que par les autres règlements de la fondation dont en particulier le règlement des frais de gestion (PJ 2/2, ch. 1.1 et 6).

B.

Le 5 décembre 2014, la demanderesse a adressé un décompte des primes de l'année 2015 à la défenderesse (y compris pour la contribution au fonds de garantie). Celles-ci ont fait l'objet de corrections en raison de mutations intervenues au sein du personnel de la défenderesse (PJ 6 à 8) et de la survenance d'un cas d'invalidité à l'égard d'une assurée (PJ 9 à 11). De la même manière, les primes de l'année 2016 ont donné lieu à un décompte le 7 décembre 2015 et ont dû être adaptées en cours d'année suite à des modifications salariales et à des départs (PJ 14 à 16). Le 18 février 2016, la défenderesse a été mise en demeure de régler le solde de son compte dû pour la fin de l'année 2015, de sorte qu'elle a demandé à pouvoir bénéficier d'un plan d'amortissement (voir ch. 7 de la demande). Un tel document lui a été adressé le 3 mars 2016 et a été retourné dûment signé à la demanderesse le 10 mars 2016. Néanmoins, la défenderesse n'a procédé à aucun versement, de sorte que la demanderesse lui a fait notifier un commandement de payer (poursuite no B._____; PJ 18). Celui-ci a été

frappé d'opposition le 23 août 2016. Par lettre datée du 24 août 2016, la défenderesse a demandé un nouvel accord de paiement à la demanderesse. Cette dernière a fait droit à cette requête et a établi une seconde convention de paiement le 26 septembre 2016, en priant la défenderesse de la lui retourner jusqu'au 10 octobre 2016. Faute de réaction de la défenderesse, la demanderesse lui a imparti un dernier délai au 21 novembre 2016 pour régler le montant en souffrance, l'avertissant qu'à défaut, le contrat serait résilié pour le 30 novembre 2016 (PJ 20). Sans nouvelles de la défenderesse, la demanderesse a résilié le contrat d'adhésion, lui a adressé un décompte final daté du 6 janvier 2017 et demandé à ce que le solde de Fr. 31'896.90 qui en découle soit acquitté jusqu'au 6 février 2017 (PJ 21). Sur réquisition de la demanderesse, un commandement de payer portant sur le solde arrêté au 6 janvier 2017, plus Fr. 600.- de frais, a été établi le 18 avril 2017 (poursuite no C. _____). La défenderesse y a fait opposition le 3 mai 2017 (PJ 23).

C.

Le 14 août 2017, la demanderesse a porté le litige devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA), en concluant à ce que la défenderesse soit tenue de verser la somme de Fr. 31'896.90, augmentée d'un intérêt de 5% à partir du 6 février 2017 et à ce que l'opposition soit levée dans cette proportion et accordée dans la poursuite no C. _____ de l'Office des poursuites D. _____, notifiée le 3 mai 2017, avec suite de frais et dépens à la charge de la défenderesse. Par ordonnance du 16 août 2017, la défenderesse a été invitée à présenter un mémoire de réponse. Celle-ci ne s'est toutefois pas manifestée dans le délai qui lui a été imparti à cet effet. Elle n'a pas réagi non plus à l'ordonnance de clôture de l'instruction.

En droit:

1.

1.1 La demande a été introduite dans les formes prescrites auprès du tribunal compétent à raison du lieu selon l'art. 73 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40). La compétence à raison de la matière est régie par l'art. 73 al. 1 LPP en relation avec l'art. 87 let. c de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21). L'action introduite par la demanderesse porte sur une créance qui ressortit au droit de la prévoyance professionnelle; elle met en cause une débitrice de cotisations et une institution de prévoyance. Partant, la compétence à raison de la matière du TA est donnée (ATF 114 V 102 c. 1b; JAB 1991 p. 331 c. 2c; MEYER/UTTINGER, *Commentaire LPP et LFLP*, 2010, art. 73 n. 3, 8 et 23). Au surplus, dans la mesure où la mainlevée de l'opposition à un commandement de payer peut être demandée par la voie de la procédure ordinaire ou administrative (art. 79 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP, RS 281.1]; ATF 134 III 115 c. 3.2, 119 V 329 c. 2.b, 107 III 60 c. 3), le TA est également compétent pour examiner la conclusion de la demanderesse tendant au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée par la défenderesse dans la poursuite no C._____ (JTA LPP/2017/1031 du 31 octobre 2017 c. 1.1; VGE BV/2016/140 du 9 mars 2016 c. 1.1, BV/2015/867 du 14 janvier 2016 c. 1.1, BV/2015/864 du 10 décembre 2015 c. 1.1).

1.2 En procédure d'action, l'objet du litige est déterminé par les conclusions de la demande (ATF 129 V 450 c. 3.2 avec les références; JAB 2015 p. 363, p. 367). En l'espèce, celles-ci portent sur le paiement d'arriérés de cotisations LPP (y compris la contribution au fonds de garantie, des frais et des intérêts) ainsi que sur le prononcé d'une mainlevée d'opposition. La valeur litigieuse étant supérieure à Fr. 20'000.-, le jugement de la cause incombe à la Cour des affaires de langue française du TA dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et

56 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.3 Le présent litige relevant du domaine des assurances sociales, le TA n'est pas lié par les conclusions des parties, sous réserve du respect du droit d'être entendu (art. 92 al. 3 LPJA). Il examine les allégués des parties quant aux faits et au droit dans les limites de son pouvoir d'appréciation (art. 92 al. 1 LPJA).

2.

2.1 Conformément à l'art. 50 al. 1 LPP, les institutions de prévoyance établiront des dispositions sur les prestations (let. a), l'organisation (let. b), l'administration et le financement (let. c), le contrôle (let. d), les rapports avec les employeurs, les assurés et les ayants droit (let. e). Ces dispositions peuvent figurer dans l'acte constitutif, dans les statuts ou dans le règlement (art. 50 al. 2 phr. 1 LPP).

2.2 L'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés. La somme des cotisations (contribution) de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations de tous les salariés (art. 66 al. 1 phr. 1 et 2 LPP). L'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance (art. 66 al. 2 phr. 1 LPP).

2.2.1 Si une institution de prévoyance et un employeur ont conclu un contrat de compte courant pour procéder à la perception des cotisations et que l'employeur n'élève aucune objection contre le solde du compte courant, l'on ne saurait exiger de l'institution de prévoyance qu'elle produise la preuve complète des diverses écritures qui ont conduit à la dette de cotisations dont elle demande le paiement. Le solde reconnu par l'employeur suffit pour prouver l'existence de la créance (JAB 1997 p. 471).

2.2.2 D'après l'art. 66 al. 2 phr. 2 LPP, l'institution de prévoyance peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement. L'intérêt moratoire se calcule en premier lieu selon les modalités convenues dans le

contrat de prévoyance ou, si ce dernier ne prévoit rien à cet égard, selon les dispositions légales relatives à la demeure du débiteur des art. 102 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Code des obligations [CO, RS 220]; SVR 1994 BVG n° 2 c. 3b/aa; SZS 1990 p. 155 c. 4b). Aux termes de l'art. 102 CO, en l'absence d'accord préalable fixant le jour de l'exécution du paiement, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an (ATF 127 V 377 c. 5e/bb et références), pour autant qu'un taux d'intérêt supérieur n'ait pas été convenu préalablement (art. 104 al. 1 et 2 CO; arrêt du Tribunal fédéral des assurances [TFA, ancienne dénomination des cours de droit social du Tribunal fédéral] B 21/02 du 11 décembre 2002 c. 6.1.1).

2.3 D'après l'art. 73 al. 2 LPP, pour trancher les litiges du domaine de la LPP, les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite; le juge constate les faits d'office. La procédure est donc régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge, complètement et correctement (ATF 138 V 86 c. 5.2.3, 125 V 193 c. 2). Le principe inquisitoire n'est toutefois pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de la cause. En procédure d'action de droit administratif en matière de prévoyance professionnelle, ce devoir de collaboration comprend l'obligation de formuler dans l'essentiel les allégués et les contestations quant à l'état de fait, qui doivent être contenus dans les actes de procédure (ATF 138 V 86 c. 5.2.3). Il appartient donc, d'une part, à l'institution de prévoyance demanderesse d'établir la créance de cotisations qu'elle fait valoir, de telle manière que celle-ci puisse être contrôlée. Le montant réclamé doit être spécifié sur le plan temporel et quantitatif, donc se fonder sur un état des créances qui démontre de quoi il se compose. Dans ce contexte, il n'appartient pas au tribunal compétent en matière de prévoyance professionnelle de chercher et d'identifier au dossier les postes déterminants pour le montant de la cotisation, afin d'établir la composition de la somme réclamée (ATF 141 V 71 c. 5.2.2). D'autre part, il incombe à l'employeur défendeur d'exposer pourquoi et, le cas échéant, sur quels points précis, la créance en question s'avère

injustifiée à ses yeux. Dans la mesure où la créance en cause est suffisamment établie, on ne tient pas compte des contestations qui s'avèrent insuffisamment motivées. Inversement, le tribunal ne peut donner suite à une demande qui n'est pas suffisamment établie ni compréhensible, même si elle n'est pas contestée par la partie défenderesse ou si les arguments de cette dernière sont insuffisamment motivés (SZS 2001 p. 560 c. 1a/bb).

3.

3.1 Au moyen de sa demande et des pièces qu'elle a déposées à l'appui de celle-ci, la demanderesse a établi, de façon probante et compréhensible, l'existence et le montant de sa créance de Fr. 31'896.90 (y compris les frais de mise en demeure, pour l'établissement d'une convention de paiement, pour la résiliation du contrat d'adhésion ainsi que les frais de poursuite) sur la base de son décompte final du 29 décembre 2016, comprenant des calculs d'intérêts jusqu'au 6 février 2017, joint à sa lettre adressée à la défenderesse le 6 janvier 2017 et accordant un dernier délai de paiement au 6 février 2017.

3.2

3.2.1 Il résulte en effet du contrat d'adhésion du 19 septembre 2007, en lien avec son avenant du 19 mars 2014, que la défenderesse a été affiliée auprès de la demanderesse à compter du 1^{er} janvier 2014 (PJ 2). Les décomptes de primes du 5 décembre 2014 (PJ 6) et du 7 décembre 2015 (PJ 13) permettent d'établir le montant des primes facturés à la défenderesse (y compris la contribution annuelle au fonds de garantie), les extraits du compte courant du 30 mai 2017 (PJ 24) illustrant encore les versements qu'elle a opérés, de même que les intérêts et frais perçus. Il découle également du règlement des frais de gestion de la demanderesse (PJ 4) que cette dernière peut percevoir Fr. 100.- de frais de mise en demeure, Fr. 450.- pour l'établissement d'une convention de paiement d'un montant compris entre Fr. 10'000.- et Fr. 50'000.-, de même que Fr. 600.- pour une réquisition de poursuite tendant à réclamer une créance comprise entre Fr. 10'000.- et Fr. 50'000.- (PJ 4, ch. 3 n. 2). La résiliation du contrat

d'adhésion entraîne également la perception de frais à hauteur de Fr. 500.- au moins, plus des contributions de coûts au prorata du nombre d'assurés (PJ 4, ch. 3 n. 4).

3.2.2 La défenderesse n'a pas contesté le décompte final du 6 janvier 2017 qui lui a été adressé après la résiliation du contrat d'adhésion (voir PJ 20) et qui présente un solde en faveur de la demanderesse de Fr. 31'896.90 (PJ 21). Conformément au contrat d'adhésion, les décomptes de contributions et les sommations sont considérés comme reconnus à défaut d'une opposition écrite et motivée dans les 20 jours suivant leur réception (PJ 2/2, ch. 3.3 § 7). Les allégués de la demanderesse, demeurés incontestés, sont par conséquent en principe déterminants pour le Tribunal de céans (voir c. 2.2.1). Par ailleurs, aucune indication découlant du dossier ne laisse douter de l'exactitude de la demande et il n'apparaît pas non plus que les calculs opérés par la demanderesse sont erronés. La créance apparaît même d'autant plus fondée que la défenderesse avait signé une reconnaissance de dette pour un montant de Fr. 33'099.60 le 10 mars 2016, comprenant les primes dues pour les années 2015 et 2016, la contribution au fonds de garantie de 2015, Fr. 100.- de frais de rappel et Fr. 450.- de frais pour l'établissement d'une convention de paiement (PJ 17).

Certes, le résultat auquel parvient le calcul exposé dans la demande en justice du 14 août 2017 est quelque peu différent des conclusions prises par la demanderesse (Fr. 31'896.90 et non Fr. 31'898.90 comme indiqué au ch. 12 de la demande). En effet, le résultat de la demande se fonde sur le solde au 31 décembre 2016 et y ajoute uniquement la contribution (proportionnelle) au fonds de garantie 2016 et les frais de résiliation (Fr. 31'076.85 + Fr. 5.50 + Fr. 700.- = Fr. 32'782.35). La différence avec le décompte joint à la lettre du 6 janvier 2017 et les conclusions prises par la demanderesse (Fr. 31'896.90) s'explique par les intérêts calculés jusqu'au 6 février 2017. En l'absence de réaction de la défenderesse, ni à l'encontre du courrier du 6 janvier 2017 de la demanderesse, ni dans la présente procédure, il y a lieu de considérer que le montant réclamé dans les conclusions, qui prend en considération tant les versements opérés par la défenderesse (voir PJ 24/3) que les nombreuses mutations intervenues au

sein du personnel de cette dernière (PJ 6/3, 7 à 11, 13/3 et 15), dont en particulier plusieurs modifications rétroactives des salaires (PJ 14), est établi à suffisance de droit.

3.3 La perception d'un intérêt moratoire de 5% à compter du 6 février 2017 ne saurait non plus être remise en cause, que ce soit sur le principe ou par rapport au taux d'intérêt appliqué (voir c. 2.2.2) et ce du fait aussi que la créance réclamée était bien exigible à cette date.

3.4 La défenderesse n'a plus non plus contesté la ristourne opérée le 7 avril 2017 (PJ 22; demande ch. 10), postérieurement au décompte du 6 janvier 2017 qui sert de base au montant faisant l'objet de la demande. Ce point (restitution comptable de primes qui avaient déjà été débitées pour des périodes postérieures à la résiliation du contrat au 30 novembre 2016) n'a donc pas d'influence sur le bien-fondé des conclusions de la demanderesse.

4.

Il résulte dès lors de ce qui précède que la demande doit être admise et la défenderesse tenue de verser à la demanderesse la somme de Fr. 31'896.90 avec intérêts à 5% à partir du 6 février 2017. Dès lors, la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer dans la poursuite no C. _____ de l'Office des poursuites D. _____ doit être accordée.

Les Fr. 600.- de "créances annexes et frais" mentionnés au ch. 2 du commandement de payer, non réclamés dans la demande en justice, ne sont en revanche pas couverts, ni par la condamnation à payer, ni par la mainlevée définitive. Les frais du commandement de payer de Fr. 103.30 suivent le sort de la poursuite (art. 68 LP) et ne font pas l'objet de la présente procédure.

5.

5.1 Le comportement de la défenderesse, tel qu'il ressort du dossier, doit être qualifié de téméraire (absence de contestation des décomptes dans le délai contractuel, défaut de réaction aux mises en demeure obligeant la demanderesse à introduire des poursuites, demandes de modalités de paiement uniquement suite à la notification de commandements de payer, non paiement des mensualités prévues par le plan d'amortissement, opposition aux commandements de payer sans indiquer de motifs, absence de réaction dans la présente procédure). Par conséquent, les frais de la procédure, fixés forfaitairement à Fr. 500.-, sont mis à sa charge (voir ATF 124 V 285 c. 4b).

5.2 Comme elle n'obtient pas gain de cause, la défenderesse n'a pas droit à des dépens (art. 109 al. 1 LPJA). La demanderesse, bien qu'elle l'emporte, n'a pas droit non plus à des dépens. Il est vrai qu'en l'espèce, l'absence de droit à des dépens des institutions d'assurances sociales découlant du principe de la gratuité de la procédure (ATF 126 V 143 c. 4b) est mis en échec du fait du caractère téméraire du comportement de la défenderesse. Toutefois, la demanderesse n'ayant pas mandaté d'avocat externe pour la défense de ses intérêts et la présente procédure s'inscrivant dans le cadre des affaires courantes d'une fondation de prévoyance professionnelle, il ne peut lui être alloué ni dépens, ni indemnité de partie (ATF 128 V 323).

Par ces motifs:

1. La demande est admise et la défenderesse est condamnée à payer à la demanderesse la somme de Fr. 31'896.90, plus intérêts à 5% l'an depuis le 6 février 2017.
2. L'opposition du 3 mai 2017 au commandement de payer établi le 18 avril 2017 par l'Office des poursuites D._____ dans la poursuite no C._____ est définitivement levée pour un montant de Fr. 31'896.90, plus intérêts à 5% l'an depuis le 6 février 2017.
3. Les frais de la procédure, fixés forfaitairement à Fr. 500.-, sont mis à la charge de la défenderesse.
4. Il n'est pas alloué de dépens.
5. Le présent jugement est notifié (R):
 - à la demanderesse,
 - à la défenderesse,
 - à l'Office fédéral des assurances sociales,et, pour information (A):
 - à l'Autorité bernoise de surveillance des institutions de prévoyance et des fondations (ABSPF), Belpstrasse 48, case postale, 3000 Berne 14.

La présidente:

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification écrite de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).