

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 13 novembre 2012

Présidence de Mme BRÉLAZ BRAILLARD
Juges : Mmes Röthenbacher et Di Ferro Demierre
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

A. _____ **LPP Suisse Romande**, à Winterthur, demanderesse,

et

D. _____ **SA**, à Bussigny-près-Lausanne, défenderesse.

Art. 50 et 66 LPP; 88 LP

E n f a i t :

A. L'entreprise D. _____ SA (ci-après: l'employeur ou la défenderesse), dont le siège est à [...] s'est affiliée le 18 mai 1998, en tant qu'employeur pour l'ensemble de son personnel, à la fondation LPP [...], devenue, dans un premier temps, A. _____ LPP, [...] et, depuis le 26 janvier 2012 A. _____ LPP Suisse romande, [...] (ci-après: la fondation ou la demanderesse). Le contrat d'adhésion portant n° [...] est entré en vigueur le 1^{er} mars 1998, la résiliation étant prévue au plus tôt le 31 décembre 2007, sous réserve d'une résiliation anticipée de la part de la fondation, en cas de retard dans le paiement des primes. Les droits et obligations de l'employeur et de la fondation sont fixés par les dispositions du contrat d'adhésion, de l'acte de fondation, du règlement d'organisation et du règlement des mesures de prévoyance.

Le 17 mai 2000, la demanderesse a requis une première poursuite contre la défenderesse pour un montant de 16'516 fr. 80 plus intérêts à 4.5 % dès le 1^{er} janvier 2000 et dommages moratoires de 300 fr., correspondant à des primes et contributions au fond de garantie impayées pour l'année 1999. Un commandement de payer, poursuite n° [...] a été notifié, pour le même montant, le 29 mai 2000, à la défenderesse qui y a fait opposition totale.

Par courrier recommandé du 21 juin 2006 adressé à l'employeur, la fondation a dénoncé le contrat d'adhésion avec effet au 30 juin 2006, en raison de l'absence répétée du paiement des cotisations dans les délais impartis.

Le 3 juillet 2006, elle a adressé à la défenderesse un décompte final au 30 juin 2006 présentant un solde impayé en sa faveur de 64'095 fr. 75, la priant de s'en acquitter jusqu'au 3 août 2006.

Par courrier recommandé du 8 août 2006, la fondation a impartit à l'employeur un ultime délai au 8 septembre 2006 pour régler le

montant de 64'195 fr. 75. Elle l'avertissait qu'à défaut elle se verrait contrainte d'engager des démarches juridiques et de débiter son compte d'une somme de 800 francs.

Le 15 septembre 2006, à défaut de paiement de la part de la défenderesse, la fondation a requis une seconde poursuite n° [...] d'un montant de 64'195 fr. 75 auquel s'ajoutaient des intérêts à 5 % dès le 4 juillet 2006 et des dommages moratoires de 800 francs. La défenderesse y a fait opposition totale le 29 septembre 2006 et aucune suite n'y a été donnée par les parties.

Le 13 mars 2008 la demanderesse a fait parvenir à l'Office des poursuites de [...] une nouvelle réquisition de poursuite d'un montant de 64'195 fr. 75 plus intérêts à 5 % dès le 4 juillet 2006 et des dommages moratoires à hauteur de 800 francs. Un nouveau commandement de payer, poursuite n° [...] a été notifié le 1^{er} avril 2008 à la défenderesse qui y a fait opposition totale le 11 avril.

Par requête du 2 octobre 2008 adressée à la justice de paix des districts de [...] [...] et [...], la demanderesse a requis la mainlevée de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° [...].

Dans une décision motivée du 12 décembre 2008, la justice de paix a rejeté la requête de mainlevée au motif que la demanderesse n'ayant pas produit de liste des salaires signée par l'employeur, la reconnaissance de dette, sur la base d'un examen sommaire, ne pouvait être admise. Les frais du prononcé par 480 fr. étaient laissés à la charge de la fondation.

Les 7 janvier 2009, 5 janvier 2010 et 4 janvier 2011, la fondation a envoyé à l'employeur de nouveaux décomptes qui présentaient, compte tenu du calcul d'intérêts supplémentaires, des soldes de dette respectivement de 75'053 fr. 10, 78'618 fr. 10 et 82'352 fr. 45.

Par courrier recommandé du 14 avril 2011, la demanderesse a fixé un dernier délai au 30 avril 2011 à la défenderesse pour lui verser le solde de 82'352 fr. 45, l'informant qu'à défaut, elle entreprendrait des démarches judiciaires.

B. Le 29 juillet 2011, la demanderesse a déposé un mémoire devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois, concluant principalement:

1. Au paiement d'un montant de 82'352 fr. 45, assorti d'un intérêt moratoire de 5 % dès le 1^{er} janvier 2011;
2. A la mainlevée de l'opposition à la poursuite n° [...];
3. A la condamnation de la défenderesse à l'ensemble des frais et dépens de la procédure.

Invitée par ordonnance du 25 août 2011 à déposer sa réponse en deux exemplaires, la défenderesse n'a pas donné suite. Compte tenu de cette absence de réaction, un nouveau délai au 20 décembre 2011 lui a été fixé, l'avertissant qu'à défaut le tribunal serait amené à statuer en l'état du dossier.

Cette seconde injonction n'a été suivie d'aucune réaction de la part de la défenderesse.

Le 7 mars 2012 la demanderesse a informé la Cour des assurances sociales que le 26 janvier 2012, la fondation avait officiellement changé de nom et de siège, transmettant un extrait électronique du registre du commerce. Dans ce même courrier, elle s'est enquis de l'état du dossier.

Le 29 mars 2012, la juge instructeur a requis production des décomptes annuels établissant les primes LPP dues par la défenderesse et les déclarations de salaires permettant de les établir, documents versés au dossier le 26 avril et transmis à la défenderesse pour détermination dans un délai fixé au 29 mai 2012.

D. _____ SA n'a donné aucune suite à l'ordonnance précitée, pas plus qu'elle n'a transmis de détermination suite à l'envoi des derniers documents requis par la juge à A. _____ LPP Suisse Romande, le 22 août 2012.

E n d r o i t :

1. **a)** Conformément à l'art. 73 al. 1 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droits. Selon l'art. 73 al. 3 LPP, le siège ou domicile suisse du défendeur constitue le fors de l'acte introductif d'instance qui revêt la forme d'une action de droit administratif (ATF 129 V 450 consid. 2 et 118 V 158 consid. 1).

b) Sur le plan procédural, il y a lieu d'appliquer les règles posées par les art. 106 ss LPA-VD (loi cantonale vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008, RSV 173.36). L'application de ces règles de procédure satisfait aux exigences de l'art. 73 LPP, qui pose des principes généraux pour les contestations en matière de prévoyance professionnelle.

Dans le cas d'espèce, l'action de droit administratif de la demanderesse est recevable en la forme.

c) S'agissant d'une prétention relevant du domaine de la prévoyance professionnelle, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. c LPA-VD), dans sa composition ordinaire de trois magistrats, compte tenu de la valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr. (art. 94 al. 4 LPA-VD).

2. Dans la présente affaire, la demanderesse réclame paiement d'un montant de 82'352 fr. 45 portant principalement sur des cotisations et contributions LPP impayées, les intérêts engendrés et pour partie sur divers frais de sommation et poursuite. Ce faisant, elle se prévaut de relevés de comptes produits en annexe à sa demande.

3. a) L'art. 50 al. 1 LPP contraint les institutions de prévoyance à établir des dispositions sur les prestations (let. a), l'organisation (let. b), l'administration et le financement (let. c), le contrôle (let. d) ainsi que sur les rapports avec les employeurs, les assurés et les ayants droit (let. e). Ces dispositions peuvent figurer dans l'acte constitutif, dans les statuts, dans le règlement ou, s'il s'agit d'une institution de droit public, être édictées par la Confédération, le canton ou la commune (art. 50 al. 2 LPP).

Selon la doctrine, les dispositions réglementaires mentionnées à l'art. 50 LPP, sont indispensables pour mettre en oeuvre le financement et les contributions, pour lesquelles la loi ne prévoit que des indications sommaires (Gächter / Geckeler Hunziker, in Schneider, Geiser, Gächter, Commentaire LPP et LFLP [loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.42], Berne 2010, n. 4 ad art. 50 LPP). Les dispositions réglementaires règlent notamment le financement et déterminent les contributions pour la constitution de l'avoir de vieillesse, l'assurance risque, le fonds de garantie et, au besoin, les mesures d'assainissement (Gächter / Geckeler Hunziker, op. cit., n. 10 ad art. 50 LPP).

A teneur de l'art. 66 LPP, 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. La contribution de l'employeur ne peut être fixée plus haut qu'avec son assentiment (al. 1). L'employeur est le débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance (al. 2). Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement. L'employeur déduit du salaire les cotisations que les dispositions réglementaires mettent à la charge du salarié (al. 3). Il 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 (al. 4).

b) S'agissant du paiement des contributions et des primes, le contrat d'adhésion prévoit à son art. 3.3:

"Les contributions pour les bonifications de vieillesse et les primes de risque font l'objet d'un décompte; elles viennent à échéance au début de l'année d'assurance ou, en cas de modification en cours d'année, à la date de la modification. Les bonifications de vieillesse sont calculées à la valeur escomptée. Le taux d'escompte correspond au moins au taux d'intérêt minimal défini dans la LPP.

Les contributions pour les mesures spéciales et pour le fonds de garantie ne sont pas comprises dans les primes. Elles sont payables à terme échu et figurent dans le décompte à la date d'effet de l'année suivante.

Les paiements sont effectués au moyen du compte «contrat», qui porte intérêt.

L'employeur s'engage à verser un acompte mensuel égal au minimum aux contributions des salariés prélevées sur leur salaire.

A la fin de l'année d'assurance, le solde du compte «contrat» doit être compensé. Un solde en faveur de l'employeur est reporté sur l'exercice suivant. Lorsque le compte «contrat» présente un solde en faveur de la fondation, les montants qui doivent encore être payés sont exigés par sommation légale.

Le fait que le solde du compte ait été arrêté et reconnu ne provoque pas de novation de la dette antérieure.

Si l'employeur ne respecte pas la sommation qui lui a été adressée, la fondation peut réclamer, par voie légale, les montants non encore payés ainsi que les intérêts et les frais qui en découlent. Des frais seront perçus pour les sommations et les poursuites. Par ailleurs, la fondation peut résilier le contrat d'adhésion avec effet immédiat, la couverture du risque prenant ainsi fin. Les salariés sont alors informés par la fondation. Les dispositions figurant sous chiffre 5.2 sont applicables par analogie."

L'article 5.2 du règlement des mesures de prévoyance fixe quant à lui les règles relatives au versement des contributions.

4. Dans le cas d'espèce, selon le contrat d'adhésion, la défenderesse a été affiliée à l'institution de prévoyance dès le 1^{er} mars 1998. A défaut du paiement complet par l'employeur, dès le début de son affiliation, des contributions dues en raison des cotisations et du fond de garantie, la demanderesse a valablement résilié le contrat pour le 30 juin 2006, par courrier recommandé du 21 juin figurant au dossier. Ce faisant, la demanderesse réclame à l'employeur un montant total de 82'352 fr. 45, correspondant à un solde de primes impayées pour les années 1999 à 2006 (30 juin), ainsi qu'à des intérêts conventionnels ajoutés chaque année au montant reporté de la dette et des frais de sommation, poursuite et mainlevée. Elle fonde sa réclamation notamment sur un relevé de compte figurant au dossier.

a) Il ressort des pièces transmises au tribunal le 26 avril 2012 à la demande du juge instructeur (décompte de prime et déclaration de l'employeur) que, conformément aux dispositions légales et réglementaires précitées, l'institution de prévoyance a établi chaque année, depuis l'affiliation de la défenderesse, un décompte de prime sur la base des indications données par l'employeur, en tenant compte des salaires et de l'âge de chacun des employés en particulier.

Il ne ressort d'aucun document en revanche que l'employeur aurait élevé une quelconque contestation à ce sujet. Il a d'ailleurs également renoncé à toute détermination lorsqu'il y a été invité par le juge instructeur en cours de procédure. Les relevés de compte du contrat n° [...], produits par la demanderesse dans le cadre de la procédure et communiqués à l'employeur en annexe à son décompte final du 3 juillet 2006, font également état de ces montants. Ces relevés de compte mentionnent en outre les modifications survenues en cours d'année d'assurance, fondées sur les informations données par la défenderesse, en fonction des arrivées, départs, réductions de salaires ou tout autres événements susceptibles d'influencer le montant des cotisations.

A. _____ LPP Suisse Romande a ainsi rendu vraisemblable par la production des divers documents transmis notamment le relevé de compte «contrat», l'existence même de sa créance, par ailleurs, incontestée par la défenderesse, demeurée totalement muette dans la présente procédure.

Si dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge, ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation pour elles d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2 et les références).

Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense, en effet, pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en apportant des moyens de preuve (ATF 130 I 180 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2.1).

b) S'agissant du capital réclamé, le décompte établi sous forme de relevé de compte «contrat» porte, au 30 juin 2006, soit à la date de la résiliation du contrat d'adhésion, sur un montant de 64'031 fr. 30 d'arriérés de paiement en faveur de l'institution de prévoyance, auquel cette dernière a ajouté une somme de 64 fr. 45 relative à la contribution légale au fond de garantie pour la période de janvier à fin juin 2006, ainsi que différents frais de rappel et de poursuite. Plusieurs pièces (décompte final du 3 juillet 2006; rappel du 8 août 2006; réquisition de poursuite du 15 septembre 2006, ainsi que le commandement de payer notifié le 22 septembre 2006 et le commandement de payer portant n° [...], notifié à l'employeur débiteur le 1^{er} avril 2008) font état du même montant de base (64'095 fr. 75).

En l'absence de tout grief soulevé par la défenderesse et compte tenu de l'examen des documents figurant au dossier ce montant

ne paraît ni dénué de fondement ni abusif et la réclamation de ce dernier par la demanderesse n'est, en ce sens, pas critiquable. La perception des différents frais et intérêts est de surcroît conforme aux dispositions du contrat d'adhésion (art 2.2 et 3.3), ainsi qu'au règlement de frais de gestion produit à la demande du juge et mentionné dans la requête de mainlevée adressée à la justice de paix. Une fois encore, malgré la possibilité offerte à la défenderesse de déposer des déterminations, celle-ci n'en a pas fait usage.

Les frais en relation avec les dernières écritures, ainsi que les divers montants comptabilisés au titre de frais de poursuite et de frais de gérance dans le relevé de compte de l'année 2008, soit un montant de 2'480 fr., doivent encore s'ajouter à la réclamation.

c) Au-delà du 30 juin 2006, le contrat d'adhésion ayant fait l'objet d'une résiliation, la tenue d'un relevé de compte «contrat» ne se justifie plus.

Dans la présente affaire, on ne saurait déduire des dispositions applicables au contrat d'adhésion, ou de celles du règlement de prévoyance que les parties étaient liées par un contrat de compte courant au sens propre (art. 117, 124 al. 3 et 314 al. 3 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, RS 220]), qu'il conviendrait de résilier pour y mettre un terme.

Même s'il est fréquemment intégré à des relations juridiques spécifiques entre parties, le contrat de compte courant est une convention autonome impliquant la tenue d'écritures en compte courant, par le biais d'un mandat confié à l'une des parties ou à un tiers (Piotet, Code des Obligations I, commentaire romand, 2^e éd., ad art. 117 CO p. 918 n 5 et 6). Dans un contrat de compte courant, les prétentions et contre-prétentions portées en compte s'éteignent par compensation et une nouvelle créance prend naissance à concurrence du solde (TFA B 106/2003 du 26 août 2004, consid 4.3; SJ 2002 I p. 244 consid. 2d).

Il ressort des pièces du dossier que la fondation tient effectivement un décompte relatif à l'employeur. Cela ne permet pas encore de déduire que les parties étaient liées par un contrat de compte courant. On doit y voir plutôt une méthode de passation des écritures qui n'emporte pas novation et ne relève que du fait (Piotet, op. cit., ad art. 117 n 7; SJ 2002 I p. 244). L'art. 3.3 des conditions du contrat d'adhésion selon lequel le fait que le solde du compte ait été arrêté et reconnu ne provoque pas de novation de la dette antérieure, renforce encore cette appréciation. Les mémentos relatifs au système de «compte courant» produits à la demande du juge instructeur ne permettent pas non plus de penser le contraire.

Il convient en conséquence d'arrêter le montant réclamé par la demanderesse en raison du non paiement des cotisations et contributions diverses à 64'095 fr. 75, tel qu'il ressort de son décompte final du 3 juillet 2006 envoyé à D._____ SA. Dès le 3 août 2006, conformément au décompte précité, l'employeur est en demeure de sorte que, conformément à l'art 104 al. 1 CO, il doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, dès cette date.

A ce montant s'ajoute encore celui de 2'480 fr. réclamé, au titre de frais de poursuite et de mainlevée (consid. 4b précité) pour les démarches effectuées en 2008, en raison de l'absence de paiement de la défenderesse. L'intérêt moratoire sur ce montant peut être admis dès le 31 décembre 2008.

d) Quant à la conclusion réclamant de lever l'opposition au commandement de payer dans la poursuite n° [...] elle ne saurait être admise, dans la mesure où la poursuite est en l'occurrence périmée.

En effet, aux termes de l'art. 88 LP, lorsque la poursuite n'est pas suspendue par l'opposition ou par un jugement, le créancier peut requérir la continuation de la poursuite à l'expiration d'un délai de vingt jours à compter de la notification du commandement de payer (al. 1). Ce droit se périe par un an à compter de la notification du commandement

de payer. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (al. 2). Ainsi, le poursuivant ne peut requérir la continuation de la poursuite que lorsque le commandement de payer est un titre exécutoire, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'obstacle dirimant à la continuation de la poursuite. L'opposition valable et recevable à la forme constitue un tel obstacle dirimant et le poursuivant ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'à la condition que l'opposition ait été annulée, par exemple à l'issue d'une procédure judiciaire.

En l'occurrence, le commandement de payer dans la poursuite n° [...] a été notifié à la débitrice le 1^{er} avril 2008. En conséquence le délai légal pour requérir la continuation de la poursuite était déjà périmé, malgré la suspension de ce dernier pendant la procédure de mainlevée en 2008 au moment de l'introduction de la présente procédure, le 29 juillet 2011. La Cour de céans ne peut ainsi pas lever l'opposition au commandement de payer dans la poursuite n° [...].

5. a) Compte tenu de ce qui précède, c'est dans la mesure fixée au consid 4c, qu'il y a lieu d'admettre partiellement les conclusions de la demanderesse s'agissant de sa créance en ce sens que D. _____ SA doit immédiatement paiement à A. _____ LPP Suisse Romande, du montant de 64'095 fr. 75 plus intérêts à 5 % l'an dès le 3 août 2006, ainsi que du montant de 2'480 fr. avec intérêts en sus à 5 % l'an dès le 31 décembre 2008.

b) La procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP), de sorte qu'il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires. La fondation demanderesse, non assistée des services d'un mandataire professionnel et qui intervient dans le cadre de la LPP et donc dans l'accomplissement de tâches réglées par le droit public, n'a pas droit à des dépens (ATF 126 V 143; TF 9C_381/2010 du 20 décembre 2010 consid. 8).

Par ces motifs,

la Cour des assurances sociales

prononce :

- I. La demande est partiellement admise en ce sens que D. _____ SA doit immédiatement paiement à A. _____ LPP Suisse Romande d'un montant de 64'095 fr. 75 plus intérêts à 5 % l'an dès le 3 août 2006, ainsi que d'un montant de 2'480 fr. avec intérêts en sus à 5 % l'an dès le 31 décembre 2008.

- II. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- A. _____ LPP Suisse Romande,
- D. _____ SA,
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS),

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :