

# FR\_GERICHTE 608 2017 139 vom 31. Juli 2018

FR Kantonsgericht, 2018-07-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2017\\_139](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2017_139)

FR: FR\_GERICHTE 608 2017 139 du 31 juillet 2018

IT: FR\_GERICHTE 608 2017 139 del 31 luglio 2018

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Berufliche Vorsorge

## Erwägungen

### E. 1

Intentée dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente ratione tant materiae que loci par une institution de prévoyance ayant qualité pour agir en justice, l'action est recevable (art. 73 al. 1 et 3 de la loi du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, LPP; RS 831.40 et art. 35 al. 1 et 89 let. a de la loi fribourgeoise du 31 mai 2010 sur la justice, LJ; RSF 130.1). La qualité de partie et la capacité d'ester en justice de l'institution de prévoyance demanderesse ne saurait au demeurant lui être déniée. Quant à celle du défendeur, il faut constater que le contrat d'affiliation a été conclu avec l'employeur D.\_\_\_\_\_ et non avec B.\_\_\_\_\_. Toutefois, l'employeur est une entreprise individuelle dont le seul titulaire est B.\_\_\_\_\_. De ce fait, ce dernier ayant une responsabilité personnelle illimitée, la qualité de partie lui est reconnue.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8

### E. 1.4

et 6.2 du contrat; cf. courrier du 10 mai 2016 du défendeur). Enfin, le fait que "l'offre" n'aurait pas été acceptable – sans que l'on sache d'ailleurs en quoi – n'est pas déterminant. En effet, dans ce cas, il appartenait au défendeur de ne pas signer le contrat avant que les parties ne se soient mises d'accord sur les éléments qui ne lui auraient pas convenu, d'autant plus que le contrat mentionne expressément qu'il entre en vigueur à la signature par les deux parties. Partant, un contrat a bel et bien été conclu entre les parties en date du 30 juillet 2015, avec effet au 1er juin 2015 (chiffre 6.1 du contrat d'adhésion).

### E. 2

LPP) est un contrat sui generis au sens propre, pour la conclusion duquel il y a lieu d'appliquer les règles du droit des obligations. Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO) sur tous les points essentiels (art. 2 al. 1 CO; arrêt TF 9C\_275/2012 du 14 mai 2013 consid. 6). En droit suisse des contrats, la question de savoir si les parties ont conclu un accord est soumise au principe de la priorité de la volonté subjective sur la volonté objective. Lorsque les parties se sont exprimées de manière concordante (échange de manifestations de volonté concordantes), qu'elles se sont effectivement comprises et, partant, ont voulu se lier, il y a accord de fait; si au contraire, alors qu'elles se sont comprises, elles ne sont pas parvenues à s'entendre, ce dont elles étaient d'emblée conscientes, il y a un désaccord patent et le contrat

n'est pas conclu. Subsidiairement, si les parties se sont exprimées de manière concordante, mais que l'une ou les deux n'ont pas compris la volonté interne de l'autre, ce dont elles n'étaient pas conscientes dès le début, il y a désaccord latent et le contrat est conclu dans le sens objectif que l'on peut donner à leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance; en pareil cas, l'accord est de droit (ou normatif) (ATF 144 III 93 consid. 5.2). En procédure, le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises ou, au contraire, qu'elles ne se sont pas comprises, il s'agit de constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles ne soient manifestement inexactes (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst (ATF 144 III 93 précité).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance. D'après ce principe, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime. La détermination de la volonté objective des parties, selon le principe de la confiance, est une question de droit, que le Tribunal fédéral examine librement; pour la trancher, il faut cependant se fonder sur le contenu des manifestations de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait. Les circonstances déterminantes à cet égard sont uniquement celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, mais non pas les événements postérieurs (ATF 144 III 93 précité).

### **E. 2.1**

En vertu de l'art. 10 al. 1 LPP, l'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail. Pour les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage, elle commence le jour où ils perçoivent pour la première fois une indemnité de chômage. L'art. 11 LPP dispose que 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 (al. 1). L'affiliation a lieu avec effet rétroactif (al. 3). Selon l'art. 66 LPP, l'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et 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 débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement (al. 2).

## **E. 2.2**

La convention d'affiliation entre un employeur et une institution de prévoyance (art. 11 al. 1 et

## **E. 3**

Le défendeur estime tout d'abord qu'il n'y aurait pas eu concordance des volontés et que le contrat n'aurait pas été valablement conclu. La demanderesse est quant à elle d'avis que le contrat était valable.

### **E. 3.1**

Figurent au dossier notamment les pièces suivantes: - un document intitulé "contrat d'adhésion" entre D. \_\_\_\_\_ et l'institution, signé le 23 juin 2015 par le défendeur et le 30 juillet 2015 par la demanderesse, - une "annonce" des salaires des employés de l'employeur que celui-ci a également signé le 23 juin 2015, - deux avis de sortie du 4 mars 2016, un par employé, - un courriel du 22 juillet 2015 du courtier à la fiduciaire, transmettant sans commentaire un fichier intitulé "lpp" et un fichier intitulé "lpp2", - un courriel du 22 juillet 2015 de la fiduciaire du défendeur à son client et au courtier, lui transmettant les fiches de salaires de ses employés avec les taux mis à jour et l'informant avoir parcouru très rapidement le contrat, dont il ressort qu'il y a un "mix" des régimes obligatoires et subobligatoires qui n'est pas à recommander, et indiquant que des taux ne lui ont pas été clairement fournis, ce qui implique d'adapter le contrat après réception des taux demandés, - un courriel du 5 août 2015 du défendeur à la fiduciaire, demandant si des corrections du contrat de travail ont été faites, - deux courriels du 5 août 2015 de la fiduciaire du défendeur à son client, lui demandant s'il a reçu les taux demandés de la part de la demanderesse,

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 - un courriel du 7 août 2015 de la demanderesse à la fiduciaire du défendeur, transmettant notamment les informations demandées pour l'établissement des fiches de salaires et les taux pour les deux employés, et indiquant que le contrat officiel a été envoyé par la poste, - un courriel du 7 août 2015 de la fiduciaire du défendeur à la demanderesse, au défendeur et au courtier, en réponse au précédant courriel, rappelant notamment qu'elle ne peut conseiller à son client d'accepter la proposition d'affiliation, d'abord parce que de fausses informations auraient été données, ensuite parce que le contrat n'est pas avantageux pour lui et ses employés et enfin parce que, s'agissant de l'augmentation des taux risques de 10% comme motif de résiliation du contrat, ils ne peuvent être connus et une augmentation ne peut être découverte, - un courrier du 3 novembre 2015 adressé par la fiduciaire du défendeur à celui-ci, lui transmettant un courrier et l'informant que le nécessaire allait être fait pour affilier l'entreprise à la Fondation Supplétive, - un courrier du 3 novembre 2015 de la fiduciaire du défendeur adressé à la demanderesse, contenant un résumé des échanges entre les parties – avec mention d'un courriel du 22 juillet 2015 du courtier "mentionnant en préambule "contrat d'adhésion", puis "Offre Assurance complète – LPP Professionnelle", sans signature d'aucun responsable de G. \_\_\_\_\_" – ainsi que, notamment, la confirmation de la résiliation du contrat le 21 août 2015, un résumé des raisons invoquées et le fait que le défendeur n'aurait plus d'engagement

contractuel avec la demanderesse, - un courrier du 10 mai 2016 du défendeur adressé à la demanderesse, reprenant largement le contenu du courrier du 3 novembre 2015, par lequel il confirme notamment la résiliation du contrat par courrier du 21 août 2015 et le manque d'informations nécessaires à l'établissement des fiches de salaires, et indique qu'il a expliqué tout au long du processus de l'offre que le contrat ne lui convenait pas en l'état, - une prise de position du 3 août 2016 de la demanderesse adressée au défendeur, en réponse au courrier du 10 mai 2016, indiquant que le contrat a été conclu au 1er juin 2015, que la résiliation du contrat demandée le 19 août 2015 a été refusée par courrier du 9 octobre 2015, que le courrier du défendeur du 3 novembre 2015 ne lui est jamais parvenu, qu'ainsi la résiliation ne peut pas être acceptée et que le défendeur est invité à verser le montant en souffrance d'ici au 31 août 2016, faute de quoi le contrat sera résilié pour non-paiement.

### **E. 3.2**

En l'espèce, il faut constater que les parties se sont exprimées de manière concordante. En effet, selon son intitulé, le document signé par le défendeur le 23 juin 2015 est bien un contrat et non pas une offre. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier, et le défendeur ne l'allègue également pas, qu'il aurait émis des réserves lorsqu'il a apposé sa signature le 23 juin 2015. Les premières indications d'une volonté de ne pas accepter le contrat apparaissent seulement à partir du 7 août 2015, lorsque la fiduciaire a indiqué par courriel à la demanderesse avoir conseillé au défendeur de ne pas accepter la proposition. Or, selon l'art. 10 du contrat d'adhésion, celui-ci entre en vigueur à la signature des deux parties. La demanderesse l'ayant quant à elle signé le 30 juillet 2015, le contrat est entré en vigueur à cette date. Ensuite, le défendeur allègue qu'il y aurait eu un manque d'informations sur des éléments essentiels du contrat. On constate toutefois que les demandes avaient pour objet des

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 renseignements en vue d'établir les fiches des salaires des employés et qu'elles n'étaient pas, comme allégué dans les observations, en lien avec l'adaptation ou la résiliation du contrat (chiffres

### **E. 3.3**

Il ressort ensuite du chiffre 6 du contrat d'adhésion qu'il a été conclu pour une durée minimale jusqu'au 31 décembre 2020. S'il n'est pas résilié au moins 6 mois avant l'expiration de sa durée contractuelle fixe, il est reconduit tacitement pour une nouvelle année, avec le même délai de résiliation (chiffre 6.1). Une résiliation anticipée par l'employeur ne peut avoir lieu qu'en cas de modifications substantielles selon le chiffre 1.4 (chiffre 6.2), tandis que la demanderesse peut le résilier avec effet immédiat en cas de retard de l'employeur dans le paiement des contributions (chiffre 6.3). Le chiffre 1.4 indique que les modifications substantielles sont toute augmentation des contributions de risque et de coûts d'au moins 10% en 3 ans (let. a), toute diminution du taux de conversion qui conduit à une réduction d'au moins 5% de la prestation de vieillesse prévisible des personnes assurées (let. b), les autres mesures dont les effets sont au moins équivalents à ceux des mesures mentionnées aux lettres a et b (let.c) et la suppression de la couverture intégrale (let. d), étant précisé que ces modifications sont communiquées à l'avance. Le défendeur relève avoir demandé des "informations utiles à la pratique/résiliation du contrat" qui ne lui auraient jamais été communiquées, à savoir des informations relatives à l'adaptation du contrat (chiffre 1.4 du contrat d'adhésion) et à la réalisation anticipée par l'employeur (chiffre 6.2 dudit contrat), et ainsi, implicitement du moins, que le contrat aurait été résilié.

Une telle résiliation, qui a été refusée par la demanderesse, ressort de plusieurs pièces du dossier (cf. notamment courriers du 10 mai 2016 du défendeur et du 3 août 2016 de la demanderesse). Il faut ici constater que tant les conditions d'une résiliation ordinaire que d'une résiliation extraordinaire ne sont pas remplies. En effet, le contrat a été conclu pour une durée minimale jusqu'au 31 décembre 2020, date qui n'a à l'évidence pas été dépassée. De plus, il ressort du contrat d'adhésion que la résiliation ne peut pas intervenir pour un défaut d'information, mais uniquement en cas de modifications substantielles au sens du chiffre 1.4 ou en cas de retard de l'employeur dans le paiement des contributions (chiffre 6.2). Le courrier du 10 mai 2016 du défendeur mentionne par ailleurs que des demandes de renseignements ont été faites en vue d'établir les fiches des salaires des employés, et non en lien avec l'adaptation ou la résiliation du contrat. Partant, le fait que des informations n'auraient pas été fournies n'est pas déterminant. Le défendeur reproche encore à A. \_\_\_\_\_ de ne pas avoir produit la "lettre de résiliation envoyé dès réception de ce dernier mentionné à l'annexe 12", soit semble-t-il, en l'absence d'indication plus précise, la lettre du 19 août 2015, qu'il ne produit lui-même pas. Bien que cela soit regrettable, l'autorité étant tenue de produire l'entier de son dossier (cf. pour les exigences de la tenue des dossiers notamment arrêt TF 8C\_319/2010 du 15 décembre 2010 consid. 2.2.1), cette absence n'a pas d'influence décisive sur le sort de l'action. Le contrat d'adhésion ne permet en effet à

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 l'employeur de résilier le contrat avant son échéance que dans le cas prévu au chiffre 6.2, soit en cas de modifications substantielles listées au chiffre 1.4. Or, le défendeur n'allègue ni ne prouve qu'une de ces hypothèses aurait été réalisée. De ce fait, une résiliation anticipée de sa part sur la base de ses griefs n'était pas possible.

#### **E. 3.4**

Le défendeur soutient également que la demanderesse n'aurait disposé d'aucune information quant aux salaires réels versés et que le calcul des cotisations aurait été basé sur une simple estimation. En vertu du chiffre 3.1, 3ème par., du contrat d'adhésion, l'employeur a l'obligation d'annoncer chaque année les modifications de salaires et les salaires annuels annoncés servent de base pour le calcul des salaires assurés ainsi que des prestations et des contributions. Par conséquent, la demanderesse s'est basée sur l'annonce des salaires annuels des employés signée le 23 juin 2015 par le défendeur afin de calculer les cotisations dues. Rien n'indique dans ce document que les chiffres annoncés auraient été de simples estimations et il ne ressort pas non plus du dossier que le défendeur aurait fait une réserve à ce sujet. Par ailleurs, si des changements dans les salaires devaient être survenus, il lui appartenait de les communiquer à la demanderesse. Le défendeur ne soutient pas qu'il y ait eu de telles modifications et qu'il en ait informé la demanderesse. De ce fait, c'est à juste titre que la demanderesse s'est basée sur les chiffres fournis le 23 juin 2015 par le défendeur.

#### **E. 3.5**

Mis à part l'évaluation sur la base d'une prétendue estimation des salaires, le défendeur ne conteste pas la quotité de la créance. C'est au demeurant à juste titre que la demanderesse a mis à sa charge les frais de mise en demeure, de poursuite, l'avance de frais payée à l'office des poursuites, les frais d'annulation du contrat, tous prévus par le règlement des frais de gestion, ainsi que les intérêts, prévus quant à eux par le contrat d'adhésion. La Cour observe en particulier que le décompte final du 31 mars 2017 était accompagné d'une mise en

demeure de s'acquitter du montant total dû, ce jusqu'au 14 avril 2017, avec avis qu'à défaut le versement de l'arriéré serait immédiatement réclamé par voie légale. La demanderesse a conclu à ce que le défendeur soit astreint au versement de "créances annexes". Cette formulation est reprise dans le commandement de payer, sous le descriptif de la créance, pour un montant de CHF 400.-. Ce montant correspond aux frais de réquisition de poursuite pour un montant réclamé de moins de CHF 10'000.- prévus au ch. 3.2 du règlement des frais de gestion. Il sera ainsi fait droit à cette conclusion, ainsi qu'à celle du versement des frais de poursuite, également prévus par le ch. 3.2 du règlement des frais de gestion. Enfin, tant le taux d'intérêt moratoire réclamé, de 5%, que son point de départ, le 14 avril 2017, ne prêtent pas le flan à la critique.

#### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, le contrat ayant été valablement conclu avec effet jusqu'à la résiliation pour non-paiement par la demanderesse, les cotisations sont dues et l'action doit être admise.

##### **E. 4.1**

En application du principe de la gratuité de la procédure valant en la matière, il n'est pas perçu de frais de justice.

##### **E. 4.2**

Succombant, le défendeur n'a pas droit à des dépens, qu'il n'a d'ailleurs pas demandés.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 Conformément au principe selon lequel les assureurs sociaux, y compris les institutions de prévoyance, qui obtiennent gain de cause en procédure cantonale et sont représentés par un avocat ou, d'une autre manière, par une personne qualifiée, ne peuvent en règle générale pas prétendre à des dépens, à moins que l'adverse partie procède à la légère ou de manière téméraire (ATF 128 V 323; 126 V 143 consid. 4a), la demanderesse n'a pas droit à l'octroi de dépens pour ses frais de représentation. la Cour arrête: I. L'action est admise. II. B. \_\_\_\_\_ est astreint à payer à A. \_\_\_\_\_, la somme de CHF 8'947.25, plus CHF 400.- de créances annexes, plus intérêt à 5% l'an dès le 14 avril 2017, ainsi que les frais de poursuite. III. La mainlevée définitive de l'opposition formée par B. \_\_\_\_\_ au commandement de payer n° eee de l'Office des poursuites de F. \_\_\_\_\_, notifié à l'instance de A. \_\_\_\_\_ est prononcée à hauteur de CHF 8'947.25, plus CHF 400.- de créances annexes, avec intérêt à 5% l'an dès le 14 avril 2017, ainsi que pour les frais de poursuite. IV. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 31 juillet 2018/cso Le Président:  
La Greffière-rapporteure: