

# FR\_GERICHTE 608 2017 243 vom 23. Januar 2019

FR Kantonsgericht, 2019-01-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2017\\_243](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2017_243)

FR: FR\_GERICHTE 608 2017 243 du 23 janvier 2019

IT: FR\_GERICHTE 608 2017 243 del 23 gennaio 2019

## 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. 35a al. 2 et 89 let. a de la loi fribourgeoise du 31 mai 2010 sur la justice [LJ; RSF 130.1]).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7

### 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 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 (ATF 144 III 93 précité). 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 Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 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, 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. 3.1**

En l'occurrence, la demanderesse a fait valoir qu'un contrat d'affiliation avait valablement été signé respectivement les 27 juillet et 20 août 2010, que le défendeur avait annoncé son employée le 29 septembre 2015 et que les cotisations pour la LPP obligatoire étaient dès lors dues. A l'inverse, le défendeur a, dans sa réponse du 25 janvier 2018, soutenu que « les parties n'ont pas trouvé un accord au sujet de l'étendue de l'affiliation de D. \_\_\_\_\_ (LPP obligatoire seulement ou non) », que « les modalités d'affiliation de D. \_\_\_\_\_ n'ont jamais été définitivement retenues » et qu'« aucune proposition d'affiliation n'a été retenue voire signée ». A la lecture de cette argumentation, on peut comprendre que la volonté du défendeur était de conclure un accord portant tant sur la LPP obligatoire que sur la LPP surobligatoire, mais non sur la LPP obligatoire seulement. Il a, en ce sens, dans sa réponse, précisé qu'il devait « avoir l'accord de [sa] collaboratrice pour l'assurance sous-obligatoire [comprendre: surobligatoire], étant donné les déductions des primes de son salaire » et, en audience du 23 janvier 2019, ajouté que « l'affiliation obligatoire et l'affiliation

surobligatoire c'est un ensemble, c'est tout ou rien ». Autrement dit, on peut comprendre que pour le défendeur, un accord portant sur la LPP surobligatoire était un élément essentiel du contrat au sens de l'art. 2 al. 1 CO et, dans la mesure où un tel accord fait défaut, qu'aucun contrat d'affiliation n'aurait valablement été conclu entre les parties respectivement que le contrat d'affiliation signé serait dépourvu d'effets, et les cotisations pour la LPP obligatoire ne seraient pas dues. A suivre cette argumentation, il n'y aurait donc, subjectivement, pas de réelle et commune intention des parties.

### **E. 3.2**

La volonté objective des parties doit dès lors être déterminée à l'aune des règles de la bonne foi. La Cour de céans constate qu'en l'espèce le défendeur a dûment signé le contrat d'affiliation en date du 27 juillet 2010, en y apposant son timbre et sa signature, ledit contrat ayant ensuite été contresigné par la demanderesse le 20 août 2010 (dossier de A.\_\_\_\_\_ pce n° 2 p. 6). La date d'entrée en vigueur de la convention a expressément été fixée au 1er janvier 2011 (dossier de A.\_\_\_\_\_ pce n° 2 p. 1). Il ne ressort pas du dossier, et le défendeur ne l'allègue pas non plus, qu'il aurait expressément soumis la validité de la convention à la condition qu'un accord soit également trouvé sur la LPP surobligatoire. De plus, depuis le moment où il a signé ledit contrat d'affiliation, le défendeur n'a jamais formulé quelque réserve à l'encontre de ce dernier. Il a ensuite

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 annoncé son employée le 29 septembre 2015, en précisant qu'elle était entrée en fonction le 14 du mois (dossier de A.\_\_\_\_\_ pce n° 2 p. 6). Il a également, le 1er octobre 2015, requis le transfert du capital libre passage de son employée à A.\_\_\_\_\_ et a, en date du 7 octobre 2015, obtenu de cette dernière le décompte y relatif. C'est le lieu de noter par ailleurs que le défendeur est avocat et au bénéfice d'une longue expérience dans le domaine des assurances sociales et que ladite convention a été signée avec une fondation traitant de prévoyance professionnelle obligatoire seulement, comme son nom l'indique. Le défendeur devait ainsi être conscient que le contrat d'affiliation couvrait la seule prévoyance professionnelle obligatoire. Il sied de relever enfin que, dans sa missive du 12 janvier 2016, le défendeur a exprimé sa volonté de ne plus poursuivre sa relation commerciale avec la demanderesse et a, ce faisant, implicitement admis qu'une convention d'affiliation avait précédemment été conclue. L'interprétation normative des preuves conduit donc à admettre l'existence d'une convention d'affiliation pour la LPP obligatoire. Une audition de F.\_\_\_\_\_ de A.\_\_\_\_\_, moyen de preuve requis d'ailleurs à titre éventuel seulement par le défendeur, n'a manifestement pas vocation à modifier l'appréciation qui précède (appréciation anticipée des preuves; ATF 124 V 94 consid. 4b; 122 V 162 consid. 1d et les références citées).

### **E. 3.3**

A teneur de l'art. 7 al. 1 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2; RS 831.441.1), l'affiliation de l'employeur à une institution de prévoyance enregistrée entraîne l'assurance, auprès de cette institution, de tous les salariés soumis à la loi. Cette assurance ex lege vaut dans tous les cas, au regard également de l'affiliation à l'institution supplétive prévue par la loi (cpr. art. 60 al. 1 LPP; arrêt TF 9C\_924/2009 du 31 mai 2010 consid. 2). Certes l'art. 7 al. 2 OPP 2 prévoit la possibilité pour l'employeur de s'affilier à plusieurs institutions de prévoyance enregistrées, moyennant la définition de chaque groupe d'assurés de telle manière que tous les salariés

soumis à la loi soient assurés. Ces conditions ne sont toutefois manifestement pas remplies in casu. Aussi, de par la conclusion d'un contrat d'affiliation en date du 27 juillet 2010, l'employée du défendeur est-elle assurée ex lege, sans que la conclusion d'une autre convention ne soit requise. Or, ladite convention d'affiliation, valable à compter du 1er janvier 2011, a ainsi produit ses effets pour D.\_\_\_\_\_ depuis le 14 septembre 2015, date de son entrée en fonction effective. Elle a pris fin le 31 mars 2016, date à laquelle la demanderesse a résilié le contrat d'affiliation (dossier de A.\_\_\_\_\_ pce n° 14). La résiliation du 12 janvier 2016 du défendeur (dossier de A.\_\_\_\_\_ pce n°11) n'est pas déterminante, dans la mesure où elle n'aurait pris effet que postérieurement au 31 mars 2016. Les cotisations 2015 pour la période allant du 14 septembre au 31 décembre 2015 de CHF 1'622.80 (dossier de A.\_\_\_\_\_ pces n° 4 et 7) et les cotisations 2016 pour la période allant du 1er janvier au 31 mars 2016 de CHF 1'383.- (dossier de A.\_\_\_\_\_ pces n° 13 et 14), dont la hauteur n'a pas été contestée par le défendeur, sont donc dues. Les intérêts moratoires à un taux de 5% de CHF 48.85 pour 2015 et CHF 52.95 pour 2016 ne prêtent pas non plus le flanc à la critique (dossier de A.\_\_\_\_\_ pces n° 10 et 21).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 Il en va de même pour les CHF 100.- de frais de sommation, CHF 250.- de frais de contrat – 2ème sommation et avis au comité de caisse – et CHF 500.- de frais de réquisition de poursuite, tous prévus par le règlement des coûts pour charges et prestations de service extraordinaires auquel le point 7 du contrat d'affiliation renvoie (dossier de A.\_\_\_\_\_ pces n° 5 et 2), ainsi que les CHF 73.30 de frais du commandement de payer No eee du 13 octobre 2016. En outre, les CHF 100.- de frais de sommation et les CHF 250.- de frais de contrat peuvent porter intérêts à partir du 16 août 2016, ainsi que requis, cette date correspondant à l'échéance du dernier délai de paiement impartit par la demanderesse par courrier du 29 juillet 2016 (dossier de A.\_\_\_\_\_ pce n° 17). Par contre, l'on ne saurait suivre la demanderesse lorsqu'elle demande à ce que le défendeur soit condamné à payer un intérêt moratoire de 5% l'an, à partir du 16 août 2016, sur les frais de réquisition de poursuite de CHF 500.- et les intérêts de CHF 48.85 et de CHF 52.95. En effet, les frais de réquisition de poursuite ne peuvent porter intérêts qu'à compter du 10 octobre 2016 (date de la réquisition; cf. dossier de A.\_\_\_\_\_ pce n° 18) et des intérêts moratoires ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans le paiement d'intérêts moratoires (interdiction de l'anatocisme; cf. art. 105 al. 3 CO). C'est le lieu de noter que le défendeur n'a pas contesté la quotité de la créance.

#### **E. 4**

Partant, l'action doit être partiellement admise.

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

Le défendeur doit être astreint à payer à la demanderesse: CHF 1'622.80 (cotisations 2015), CHF 1'383.- (cotisations 2016), CHF 100.- (frais de sommation) et CHF 250.- (frais de contrat), à savoir CHF 3'355.80 au total, avec intérêt à 5% dès le 16 août 2016; CHF 500.- (frais de réquisition de poursuite), avec intérêt à 5% dès le 10 octobre 2016; ainsi que CHF 48.85 (intérêts moratoires pour 2015), CHF 52.95 (intérêts moratoires pour 2016) et CHF 73.30 (frais du commandement de payer No eee du 13 octobre 2016).

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

En conséquence, à cette hauteur, la mainlevée définitive de l'opposition formée par B.\_\_\_\_\_ au commandement de payer No° eee de l'Office des poursuites de la Sarine

notifié à l'instance de A. \_\_\_\_\_ doit être prononcée.

#### **E. 5.1**

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

#### **E. 5.2**

Succombant presque entièrement, le défendeur n'a pas droit à des dépens. 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.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête : I. L'action est partiellement admise. II. B. \_\_\_\_\_ est astreint à payer à A. \_\_\_\_\_ un montant de CHF 3'355.80 avec intérêt à 5% dès le 16 août 2016, un montant de CHF 500.- avec intérêt à 5% dès le 10 octobre 2016 ainsi qu'un montant de CHF 175.10 sans intérêt. III. La mainlevée définitive de l'opposition formée par B. \_\_\_\_\_ au commandement de payer No°eee de l'Office des poursuites de la Sarine notifié à l'instance de A. \_\_\_\_\_ est prononcée à hauteur de CHF 3'355.80 avec intérêt à 5% dès le 16 août 2016, CHF 500.- avec intérêt à 5% dès le 10 octobre 2016 et CHF 175.10 sans intérêt. 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 23 janvier 2019 /yho La Présidente suppléante : La Greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.