

# **GE\_GERICHTE A/858/2002 vom 13. Januar 2004**

GE Cour de justice, 2004-01-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_858\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_858_2002)

FR: GE\_GERICHTE A/858/2002 du 13 janvier 2004

IT: GE\_GERICHTE A/858/2002 del 13 gennaio 2004

## **Regeste**

QUALITE POUR AGIR; COMPTE COURANT; PRESCRIPTION; EXCEPTION(MOYEN DE DEFENSE); ASSU/LPP | Rappel de la définition de la qualité pour agir (jurisprudence fédérale). Admission de la conclusion tacite d'un contrat de compte-courant entre une institution de prévoyance et l'entreprise affiliée. Rejet de l'exception de prescription soulevée par la défenderesse. Rejet de l'exceptio non adimpleti contractus de l'art. 82 CO parce que la demanderesse était au bénéfice d'un terme d'après les clauses et la nature du contrat. | LFLP.23; CO.82; CO.117

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposée devant la juridiction compétente, la demande est recevable (art. 56C litt. d de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).

### **E. 2**

Tout d'abord la défenderesse conteste la qualité pour agir de la Fondation. Selon la jurisprudence, la qualité pour agir ressortit aux conditions matérielles de la prétention litigieuse. Elle se détermine selon le droit de fond et son défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse. Revêtir la qualité pour agir revient à savoir qui peut faire valoir une prétention en qualité de titulaire d'un droit, en son propre nom. En conséquence, la reconnaissance de la qualité pour agir n'emporte pas décision sur l'existence de la prétention du demandeur, que ce soit quant au principe ou à la mesure dans laquelle il la fait valoir (ATF 125 III 82 consid 1a et les références citées). En l'occurrence, la demanderesse et la défenderesse sont liées par le contrat d'affiliation à la Fondation. En revanche la défenderesse n'a pas signé le contrat d'assurance qui unit la Fondation à P., R., P. et la B.. Par conséquent le seul partenaire contractuel de D.S.A. est la Fondation. Il s'en suit que c'est la Fondation qui est seule titulaire des créances de primes à l'encontre de D.S.A.. Certes, D.S.A. a versé les primes directement à P.. De même, c'est à P. qu'elle a adressé le courrier de résiliation en 1998 et c'est entre D.S.A. et P. qu'a eu lieu l'échange de correspondance qui a fait suite à la résiliation du contrat. Mais ce faisant, D.S.A. et P. n'ont fait qu'appliquer les dispositions du contrat d'affiliation, en particulier l'article 2.2 qui prévoit que P. représente la Fondation et que toute communication faite à P. est faite à la Fondation ainsi que l'article 4.1 selon lequel D.S.A. verse directement les primes dues à la Fondation à P.. On relèvera encore que lorsqu'il s'est agi d'engager des poursuites, par exemple en 1995 déjà, c'est toujours la Fondation qui est intervenue. De même, le plan d'amortissement de 1997 a été signé par la Fondation et D.. Au vu de ce qui précède la Fondation a la qualité pour agir et l'argument de la défenderesse doit ainsi être rejeté.

### E. 3

La défenderesse fait ensuite valoir que les parties n'étaient pas liées par un contrat de compte-courant au sens de l'article 117 alinéa 2 CO, que les versements effectués en cours d'année devaient être affectés aux primes dues pour l'année en cours et qu'en conséquence la créance de la demanderesse était déjà en grande partie prescrite. a. Par le contrat de compte-courant, les parties stipulent (l'une d'elles est généralement un institut financier ou un commerçant) de passer par "doit" et "avoir" les créances réciproques nées de leurs relations d'affaires, de compenser à un moment donné (clôture) - ce peut être périodiquement - les différents articles de ce compte, de sorte que l'excédent (le solde), après avoir été reconnu, confère une créance novée à l'ayant droit contre le débiteur (P. ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2ème édition Berne 1997, p. 774). Le contrat de compte courant implique qu'avant la clôture les créances ne peuvent être exercées ni par voie de poursuite, ni par voie d'action (SJ 1966 p.21-23 et les références citées); elles ne se prescrivent pas (ou encore, la prescription cesse de courir)(P. ENGEL, *op.cit.* p. 774 let. c). Pour le Tribunal fédéral, "selon la théorie dominante, le contrat de compte-courant consiste dans l'accord de deux personnes qui sont dans un rapport de compensation réciproque, accord en vertu duquel ces personnes s'engagent à laisser en attente toutes les créances comprises dans ce rapport, à ne pas les céder et à ne pas les faire valoir séparément, mais à ne les considérer que comme les articles d'un compte pour en déterminer le solde. Le contrat de compte courant comporte un accord de compensation selon lequel toutes les prétentions nées de part et d'autre, comprises dans le rapport de compte-courant, seront compensées automatiquement, sans déclaration de compensation, soit pendant que le compte-courant est ouvert, soit à la fin d'une période comptable"(ATF 100/1974 III p.79,83= JT 1976 II p. 53,57 et les références citées). Parmi les caractéristiques du contrat, on relèvera qu'il s'agit d'un contrat consensuel, qui présuppose donc une manifestation de volonté réciproque et concordante des parties, expresse ou tacite, selon l'article 1 CO. C'est également un contrat informel qui n'est donc soumis à aucune exigence de forme. Il est encore synallagmatique puisqu'il engendre des obligations réciproques pour les parties, continu étant donné qu'il produit ses effets pendant un certain temps, principal, conclu à titre onéreux et conditionnel puisqu'il suppose la condition suspensive qu'il existe entre les cocontractants la possibilité de créances réciproques (L. ETTER, *Le contrat de compte-courant*, thèse, Lausanne, 1994 p.95 ss). En l'espèce les parties n'ont pas convenu expressément de se lier par un contrat de compte-courant. De plus, les conditions générales d'assurance qui ont été versées au dossier ne contiennent aucune clause stipulant la présomption d'une relation de compte-courant. Le Tribunal doit donc analyser les modalités de fonctionnement du compte adoptées par les parties pour pouvoir déterminer si le déroulement de la relation contractuelle permet de prouver la volonté des parties de travailler en compte-courant. On se trouverait alors en présence d'un contrat tacite de compte-courant. b. Selon la doctrine, "l'on comptera parmi les éléments caractéristiques du contrat: la formation par compensation d'un solde nové par l'approbation des deux correspondants; l'impossibilité de réclamer l'exécution particulière d'une créance en compte; le report à terme périodique de l'exigibilité des créances; la réciprocité effective ou probable des créances et des dettes; le report à compte nouveau du solde dont le paiement n'est pas exigé; la capitalisation des intérêts; l'envoi d'un relevé au correspondant lors de chaque arrêté pour approbation"(L. ETTER, *op. cit.* p.108). Toutefois, la doctrine relève qu'"on ne peut parler d'un contrat (de compte-courant), lorsqu'une partie comptabilise les créances réciproques sans que l'autre partie le sache ou le souhaite" (L. ETTER, *op. cit.* p. 108). Il

résulte des pièces produites qu'en tout cas depuis 1988, chaque année, la demanderesse adressait à la défenderesse un relevé de compte arrêté au 31 décembre. Les intérêts calculés au 31 décembre, étaient intégrés au solde dû (capitalisation des intérêts). Le montant ainsi obtenu était alors reporté en tête du compte de l'année suivante. Pendant dix ans, la défenderesse n'a jamais protesté contre une telle manière de faire et n'a soulevé aucune objection. Bien au contraire, en signant le plan d'amortissement le 20 mai 1997, elle a expressément reconnu une créance en principal de CHF 85'145,95 dont l'un des éléments est le solde reporté de l'année 1996 de CHF 54'708,60 auquel sont incorporés les intérêts capitalisés de 1996. Au vu de ce qui précède, la Fondation et D.S.A. sont bel et bien liées par un contrat tacite de compte-courant. La jurisprudence a d'ailleurs déjà reconnu l'existence d'un contrat de compte-courant entre une institution LPP et l'employeur qui y est affilié (ATF n.p. du 29 janvier 2001 B 43/98 consid. 3) La prétention de la demanderesse n'est par conséquent pas prescrite. c. Au demeurant, on relèvera que la prétention de la demanderesse ne serait de toute manière pas prescrite même si les parties n'avaient pas été liées par un contrat de compte-courant. En effet, selon l'article 135 CO la prescription est interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution. Le défenderesse a reconnu expressément la somme due au 13 mai 1997 en signant le plan d'amortissement le 20 mai 1997, interrompant ainsi déjà la prescription pour la première fois. Par la suite, elle a régulièrement interrompu la prescription en versant des acomptes, dont le dernier est intervenu le 24 mars 1998. La créance de la demanderesse ne peut donc pas avoir été atteinte par la prescription. d. D.S.A. n'a jamais contesté les décomptes qui lui ont été adressés par la demanderesse. Elle n'a émis aucune objection quant au taux d'intérêt retenu par la demanderesse. Il s'ensuit que D.S.A. reste devoir à la Fondation la somme de CHF 120'200,40 avec intérêts à 4,5% dès le 2 janvier 2000.

#### **E. 4**

Enfin, la défenderesse s'est prévalué du fait que la demanderesse n'a pas accompli les obligations d'institution de prévoyance prévues par l'article 23 LFLP pour lui opposer l'exception "non adimpleti contractus" de l'article 82 CO et suspendre ainsi le paiement des cotisations qui étaient dues. a. Dans les contrats parfaitement bilatéraux, les obligations des parties sont réciproques: par définition, les prestations sont dans un rapport d'échange; l'exécution doit avoir lieu donnant donnant et elle est réputée simultanée en raison de l'étroite connexité qui existe entre les prestations (Pierre ENGEL, Traité des obligations en droit suisse [Dispositions générales du CO], 2e édition, Stämpfli, Berne, 1997, chap. 46, n° 188, I, A p.655). Aussi, celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat (art. 82 CO). Il en résulte l'exception d'inexécution de la prestation ou exceptio non adimpleti contractus. Exception dilatoire, soulevée par le défendeur à une action en exécution, le droit consacré par l'art. 82 CO paralyse momentanément l'exercice du droit du demandeur; l'action en exécution est écartée comme prématurée: tant que le demandeur n'a pas exécuté ou n'offre pas la prestation qu'il doit, le défendeur ne peut être condamné à fournir la sienne (ATF 127 III 200 consid. 3a; Pierre ENGEL, op. cit., chap. 46, n°189, II, A p. 656). L'art. 82 CO n'est pas directement applicable aux contrats bilatéraux imparfaits, mais par une analogie fondée sur le droit de rétention personnel, en vertu duquel une partie peut refuser sa prestation tant que la contre-prestation issue du même contrat ne lui est pas assurée (ATF 116 III 73 consid. 3b et la référence; von Thur/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts,

vol. II, 3e édition, Zürich, 1974, p. 67-68). Il peut être évoqué dans l'exécution d'un contrat innommé si prestations et contreprestations sont dans un rapport d'échange, ainsi que dans les contrats composés (ATF n.p. du 1er mai 2002 B 21/01 consid. 2b et les références citées). b. L'article 1.8.3 CGA dispose que: "Les primes annuelles nivelées et les primes annuellement recalculées doivent être payées pour chaque personne assurée à partir du début de l'assurance jusqu'à l'accomplissement de l'âge terme, au plus tard cependant jusqu'à la fin du mois de décès de l'assuré ou jusqu'à la date de la résiliation anticipée de l'assurance. Au cas où le début de l'assurance ou l'accomplissement de l'âge terme ne coïncide pas avec la date d'effet du contrat, une prime partielle est due jusqu'à la prochaine, respectivement à partir de la dernière date d'effet du contrat. Les primes annuelles nivelées, les versements uniques et les primes annuellement recalculées doivent être payés à l'avance dans un délai d'un mois après la date d'échéance. Les primes annuelles nivelées peuvent, contre versement d'un supplément tarifaire, être également versées par acomptes trimestriels ou semestriels. Les primes et les versements uniques pour les assurances en cours sont exigibles à la date d'effet du contrat. La date d'échéance de la première prime et des versements uniques pour les assurances nouvelles et les extensions de garantie ainsi que pour les assurances de personnes à assurer pour la première fois sur la base d'un contrat collectif nouvellement conclu, correspond au début de l'assurance." c. Aux termes de l'article 23 LFLP alinéa 1er, en cas de liquidation partielle ou de liquidation totale de l'institution de prévoyance, un droit individuel ou collectif à des fonds libres s'ajoute au droit à la prestation de sortie. L'autorité de surveillance décide si les conditions d'une liquidation partielle ou totale sont remplies. Elle approuve le plan de répartition. Selon l'alinéa 4 de la même disposition les conditions d'une liquidation partielle sont présumées lorsque: "a. l'effectif du personnel est considérablement réduit; b. l'entreprise est restructurée; c. un employeur résilie le contrat qui le lie à l'institution de prévoyance et que celle-ci subsiste;" d. Le Tribunal administratif n'est pas compétent pour décider si les conditions d'une liquidation partielle ou totale sont remplies puisqu'il appartient en premier lieu à l'autorité de surveillance de se prononcer sur cette question. Toutefois, il apparaît *prima facie* qu'on se trouve dans l'une des hypothèses de liquidation partielle envisagées par l'article 23 alinéa 4 LFLP. C'est d'ailleurs également l'avis de la demanderesse. Selon l'article 1.8.3 CGA, en cas de résiliation anticipée du contrat, les primes sont dues au plus tard jusqu'à la date de la résiliation anticipée de l'assurance soit in casu jusqu'au 30 juin 1998. Il s'ensuit que le montant de primes en retard était déjà échu au 30 juin 1998. En revanche, le droit aux fonds libres prévu à l'article 23 LFLP prenait effet au plus tôt lors de la liquidation partielle de l'institution de prévoyance soit, au plus tôt le 30 juin 1998. Au vu de ce qui précède tant la nature que les clauses du contrat imposaient que les primes dues soient échues avant la fin du contrat alors que le droit aux fonds libres de l'article 23 LFLP ne prenait naissance qu'à partir de la fin du contrat. De plus, la demanderesse souligne avec justesse qu'elle ne peut fournir de décompte exact qu'une fois le résultat de la présente procédure connu et toutes les primes versées. Il s'ensuit que la défenderesse ne pouvait se prévaloir de "l'exceptio non adimpleti contractus" de l'article 82 CO. La demande doit ainsi être admise.

## **E. 5**

Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité LPP- RS 831.40). La demanderesse obtenant gain de cause, la somme de CHF 2'000.- lui est allouée à titre d'indemnité.

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