

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2528/2013

ATAS/292/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 mars 2014

5^{ème} Chambre

En la cause

HELVETIA FONDATION COLLECTIVE DE PREVOYANCE
DU PERSONNEL, sise St. Alban-Anlage 26, 4002 Basel

demanderesse

contre

X_____ SA, sise à Cointrin, CH

défenderesse

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. X_____ SA (ci-après l'employeur) est une filiale de Y_____ SA (ci-après: Y_____) et a été affiliée d'office à la Fondation Institution supplétive LPP (ci-après FIS) avec effet au 1^{er} février 1986.
2. Le 12 décembre 2002, Y_____ a donné procuration à Patria Société suisse d'assurance sur la vie (Helvetia Compagnie Suisse d'Assurances sur la Vie SA) pour se renseigner sur le déroulement des sinistres jusqu'à présent auprès de la FIS.
3. Par courrier du 24 juin 2003, Helvetia Patria Assurances a confirmé l'affiliation du personnel de Y_____ pour la prévoyance professionnelle à la Fondation Patria dès le 1^{er} juillet 2000.
4. Par courrier du 29 décembre 2004, l'employeur a confirmé à la FIS "pour la forme" la résiliation de son affiliation, en précisant l'avoir informée il y a quelques années déjà qu'elle avait été affiliée pour la prévoyance professionnelle à Helvetia Patria, dans le cadre de la restructuration de sa société mère, Y_____. La FIS a refusé d'accepter cette résiliation pour fin 2004, celle-ci devant intervenir avec un préavis de six mois pour la fin de l'année.
5. Par courrier du 23 novembre 2005, Helvetia Patria a résilié le contrat de prévoyance professionnelle de Y_____ auprès de sa fondation depuis le début de son affiliation, du fait de la double affiliation auprès de la FIS.
6. Par arrêt du 28 janvier 2008, le Tribunal administratif fédéral a rejeté un recours de l'employeur contre la décision de la FIS de lever l'opposition formée contre le commandement de payer lui réclamant les cotisations pour les années 2002 à 2005, ainsi que les intérêts et frais d'encaissement.
7. Le 6 avril 2010, l'employeur a signé une convention d'affiliation à Helvetia Fondation collective de prévoyance du personnel (ci-après, la fondation) avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2005.
8. En 2010, la fondation a établi des factures afférentes aux années 2005 à 2010 d'un total de 69'900 fr. 50, après déduction des extournes et du subside pour le fonds de garantie. L'employeur a payé les primes à concurrence de deux fois 5'500 fr. le 13 août et le 17 septembre 2010.
9. Le 10 janvier 2011, la fondation a fait parvenir à l'employeur l'extrait de compte pour 2010, dans lequel elle a mis à sa charge un intérêt de compte courant de 5% d'un montant de 10'412 fr. 85 au 1^{er} janvier 2010. Il est indiqué à la fin de cet extrait que sans nouvelles de la part de l'employeur dans un délai de quatre semaines, l'extrait sera considéré comme approuvé.

10. Le 3 mars 2011, la fondation a facturé 10'172 fr. pour 2011. L'employeur s'est acquitté les 5 et 6 avril 2011 de la somme de 7'3190 fr.
11. Le 7 septembre 2011, la fondation a sommé l'employeur de lui verser les cotisations dues au 7 septembre 2011 d'un montant de 65'251 fr. 15 et une indemnité de 300 fr., selon son règlement en matière de frais de gestion, dans un délai de 14 jours.
12. Par courrier du 23 septembre 2011, l'employeur a demandé un plan de rattrapage de paiement à raison de 2'500 fr. par mois pendant 24 mois, en sus des cotisations courantes dues.
13. Par courrier électronique du 27 septembre 2011, l'employeur s'est référé notamment à la sommation du 7 septembre 2011 et à l'extrait de compte au 31 décembre 2010. Il s'est étonné qu'un montant de 10'412 fr. 85 figurait à titre d'intérêts de compte courant dans l'extrait de compte et a demandé des explications à ce sujet. En ce qui concerne la sommation, il a demandé un délai de rattrapage.
14. Par courrier électronique du 30 septembre 2011, la fondation a accordé à l'employeur un arrangement de paiement de 4'000 fr. par mois pendant 18 mois, tout en précisant que la moitié des intérêts de retard lui serait retournée, s'il payait régulièrement.
15. Par courrier électronique du 4 octobre 2011, le conseiller en entreprises de la fondation, Monsieur P_____, a fait savoir à l'employeur que le responsable de la gestion de la fondation acceptera de faire une extourne pour les intérêts de retard dès que les primes arriérées auront été honorées conformément au plan de financement mis en place.
16. Le 8 décembre 2011, la fondation a facturé 10'282 fr. 10 à titre de primes pour 2012.
17. Le 10 janvier 2012, la fondation a communiqué à l'employeur l'extrait de compte pour 2011, lequel comprenait des intérêts de compte courant au 31 décembre 2011 de 3'349 fr. 55.
18. Le 11 avril 2012, la fondation a sommé l'employeur à payer les cotisations dues à cette date de 79'181 fr. 80, ainsi qu'une indemnité de 300 fr. à titre de frais de gestion.
19. Le 20 juillet 2012, la fondation a informé l'employeur avoir entamé une poursuite et a mis à sa charge des frais de gestion supplémentaires de 500 fr.
20. Le 8 janvier 2013, la fondation a communiqué à l'employeur l'extrait de compte pour 2012 comprenant un intérêt de compte courant de 5 % d'un montant de 4'024 fr. 65.

21. Le 26 février 2013, la fondation a résilié la convention d'affiliation au 31 mars 2013.
22. Le 28 mars 2013, la fondation a fait notifier à l'employeur un commandement de payer, poursuite n° _____, portant sur la somme de 88'628 fr. 65 à titre de cotisations, avec intérêts à 5% dès le 26 février 2013, et la somme de 675 fr. 50 à titre d'intérêts du 1^{er} janvier au 25 février 2013. L'employeur a formé opposition à cet acte de poursuite.
23. Le 9 août 2013, la fondation a saisi la chambre de céans d'une demande en paiement à l'encontre de l'employeur, en concluant à la condamnation de celui-ci au paiement 88'628 fr. 65 à titre de cotisations, avec intérêts à 5% dès le 26 février 2013, de la somme de 675 fr. 50 à titre d'intérêts du 1^{er} janvier au 25 février 2013 et d'une indemnité de 500 fr. à titre de frais de gestion, sous suite de dépens. Elle a également conclu à la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer.
24. Dans sa réponse du 27 août 2013, la défenderesse a conclu au rejet de la demande, tout en demandant un délai supplémentaire pour mandater un avocat et compléter sa réponse. Elle a fait valoir que la demanderesse avait commis des erreurs dans l'administration de son contrat, de sorte qu'elle avait été exposée de 2003 à 2010 à une situation de double cotisation envers la demanderesse et la FIS, l'obligeant à avoir recours à un avocat. Finalement un contrat a été signé avec la demanderesse avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2005. Cependant, les comptes établis par la demanderesse, y compris les intérêts, n'avaient pas tenu compte des fautes graves d'administration, de sorte que tous les paiements de la défenderesse avaient été imputés sur les intérêts. De ce fait, la défenderesse s'est opposée au paiement de la somme réclamée.
25. Le 22 octobre 2013, la demanderesse a produit les pièces et informations requises par la chambre de céans. Il ressort du relevé des intérêts pour 2010, qu'elle a facturé 7'083 fr. 60 d'intérêts pour les années 2005 à 2009 et 3'297 fr. 45 pour 2010.
26. Par écriture du 15 novembre 2013, la défenderesse a persisté à conclure au rejet de la demande, sous suite de dépens, tout en précisant qu'elle contestait devoir payer les intérêts de 18'990 fr. 05. Elle a expliqué être une filiale « à 100% » de Y_____ dont le siège était dans le canton de Fribourg. La défenderesse avait été affiliée auparavant à la FIS. Le 12 décembre 2002, Y_____ avait affilié tout le groupe, et donc également la défenderesse, à la demanderesse pour la prévoyance professionnelle du personnel. Parallèlement, elle avait donné procuration à M. Q_____, conseiller d'entreprise auprès de la demanderesse, de renseigner et d'informer la FIS de la conclusion du nouveau contrat de prévoyance. Or, celui-ci avait omis de le faire et la demanderesse avait commis « des actes intempestifs et illicites le 23 novembre 2005 ». De concert avec la FIS,

la demanderesse avait créé une situation floue et malsaine dans la gestion de la prévoyance professionnelle du personnel de la défenderesse et de Y_____ qui avait perduré plus de cinq ans. Ce n'était que le 7 janvier 2010 que la FIS avait reconnu que la défenderesse avait valablement résilié le contrat de prévoyance pour ses employés pour le 31 décembre 2004. En 2010, la défenderesse avait ainsi conclu avec la demanderesse un nouveau contrat de prévoyance professionnelle avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2005. Par la suite, la demanderesse lui avait réclamé des intérêts pour la période rétroactive. Pour les années 2011 et 2012, elle a en outre demandé des intérêts sur les intérêts des années précédentes. Or, la défenderesse a contesté devoir ces intérêts.

27. Dans sa réplique du 17 janvier 2014, la demanderesse a persisté dans ses conclusions. Elle a allégué que Y_____ avait annoncé, après avoir conclu un contrat de prévoyance avec la demanderesse, quatre personnes comme employées, alors que deux des personnes étaient en fait employées de la défenderesse. Si la demanderesse avait été au courant de cette situation, elle n'aurait pas assuré les employés de la défenderesse dans le même contrat. Par ailleurs, la défenderesse n'avait jamais critiqué les intérêts facturés par la demanderesse, mais au contraire accepté ses décomptes en demandant un plan de rattrapage de paiement.
28. Par écritures du 7 février 2014, la défenderesse a reconnu devoir le montant de 69'432 fr. 60 à titre de primes d'assurance, mais a persisté à contester les intérêts. Elle a annexé à ses écritures un échange de courriers électroniques entre Y_____ et M. Q_____, ainsi que copie des annexes « fichier Excel » dans lesquelles il est indiqué que deux salariés annoncés sont employés de la défenderesse. Elle a par ailleurs rappelé avoir contesté les intérêts par courrier électronique du 27 septembre 2011. La demanderesse s'était engagée à extourner les intérêts, à condition que le plan de paiement soit respecté.
29. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RSG E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO ; RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP ; RS 831.40]; art. 142 du Code civil [CC ; RS 210]).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans la forme prescrite par la loi, la demande est recevable (art. 89B al. 1 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10).
3. Sont litigieux en l'occurrence les intérêts de compte courant réclamés par la demanderesse.
4. En vertu de l'art. 73 al. 2 LPP, le juge doit constater les faits d'office. La procédure est ainsi régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Cela signifie qu'il convient d'instruire les faits pertinents de façon exacte et complète, lorsque cela paraît nécessaire en raison des allégations des parties ou d'autres circonstances résultant du dossier (ATF 117 V 282 consid. 4a, B 61/00 du 26 septembre 2001 consid. 1a).

La portée du principe inquisitoire est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 125 V 195 consid. 2, 122 V 158 consid. 1a, ATF 121 V 210 consid. 6c et les références). Celui-ci comprend en particulier, dans les procédures portant sur les cotisations de la prévoyance professionnelle, l'obligation de préciser dans les écritures les affirmations et contestations des faits essentiels ("Substanziierungspflicht"). Pour l'institution de prévoyance professionnelle, cela implique qu'elle étaye sa prétention de cotisation de façon suffisante, afin qu'elle puisse être contrôlée. Quant à l'employeur actionné, il lui appartient d'exposer de façon précise, pourquoi et le cas échéant sur quels points la prétention de cotisation réclamée est infondée. Lorsque l'institution de prévoyance professionnelle a étayé sa prétention de façon suffisante, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les contestations imprécises. Si toutefois, le bien-fondé de la prétention ne peut pas être déduit du dossier et est insuffisamment étayé, le juge ne peut admettre la demande, même si la contestation est imprécise, voire si la prétention n'est pas contestée (ATF B 61/100 du 26 septembre 2001 consid. 1a).

5. Aux termes de l'art. 5.4 de la convention d'affiliation :

« Un crédit d'intérêts est accordé pour les paiements effectués avant l'échéance, tandis que les intérêts débiteurs sont facturés pour des paiements effectués avec retard, même sans procédure de recouvrement. La Fondation a le droit de fixer des taux d'intérêt conformes aux conditions du marché.

La Fondation ne débite cependant aucun intérêt pour autant que les cotisations, exigibles au début de l'année, resp. à l'admission d'un collaborateur à la prévoyance en faveur du personnel, soient versées dans les 30 jours qui suivent l'échéance.

Tout solde en faveur de la Fondation à la fin d'une année, ainsi que les intérêts débiteurs, sont reportés à l'année civile suivante à titre de créance en capital. (...)

Pour la fin de l'année civile, la Fondation établit un relevé du compte « encaissement des cotisations ». Le solde indiqué sur ce relevé sera considéré comme approuvé dans la mesure où l'entreprise ne le conteste pas par écrit dans un délai de 4 semaines après réception du relevé. »

6. Il résulte de ce qui précède que les parties sont liées par un contrat de compte courant au sens des art. 116 ss CO.

Le contrat de compte courant entre deux personnes est la convention par laquelle l'une d'elles accorde des crédits, pendant un temps déterminé ou à concurrence d'un certain montant, sous la condition qu'à la pluralité de créances réciproques se substituera le solde, résultat du bouclage de compte qui seul pourra être réclamé. Le contrat comporte ainsi un accord selon lequel toutes les prétentions nées de part de d'autre, comprises dans le rapport de compte courant, seront compensées automatiquement, sans déclaration de compensation (ATF 100 II 79). Les prétentions et contre-prétentions portées en compte s'éteignent ainsi par compensation, si bien qu'une nouvelle créance prend naissance (novation) à concurrence du solde, pour autant que, selon l'art. 117 al. 2 CO, le solde du compte a été arrêté et reconnu. Les parties peuvent convenir d'une reconnaissance tacite (ATF 129 III 118 consid. 2.3 page 121 ; 127 III 147 consid. 2b page 150 ; 104 II 190 consid. 2a page 194).

Certes, l'art. 314 al. 3 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations ; RS 220) interdit que les parties conviennent d'avance que les intérêts s'ajoutent au capital et produiront eux-mêmes des intérêts, dans le cadre d'un contrat de prêt. Toutefois, les règles du commerce pour le calcul des intérêts composés dans les comptes courants sont réservées. Ainsi, les intérêts sont susceptibles de rapporter eux-mêmes des intérêts si, par novation, ils sont devenus des éléments du capital (ATF 53 II 336).

Dans des relations contractuelles complexes, il est possible de revenir sur un article comptabilisé à tort lors du bouclage du compte, en cas de vice du consentement (ATF 127 III 147 consid. 2d et e page 151 ss ; 135 V 113 consid. 3.6 page 123).

7. a. En l'occurrence, la demanderesse a facturé à la défenderesse également des intérêts de retard pour la période rétroactive à compter de 2005, alors même que la convention d'affiliation n'a été conclue qu'en date du 6 avril 2010, de sorte que la défenderesse ne pouvait en principe être en demeure avant cette date. Il est dès lors douteux que la demanderesse était en droit de facturer ces intérêts, d'un montant de 7'083 fr. 60 pour la période de 2005 à 2009.

Toutefois, la défenderesse n'a pas contesté l'extrait de comptes pour 2010, dans lequel la demanderesse a facturé ces intérêts de compte courant et qui lui a été communiqué le 10 janvier 2011, dans le délai contractuel de 4 semaines, conformément à l'art. 5.4 al. 4 de la convention d'affiliation. Par conséquent, il doit être admis qu'elle a reconnu ce solde, sur lequel la demanderesse était par la suite également habilitée à percevoir un intérêt moratoire. Il convient par ailleurs de considérer que cet extrait de comptes était parvenu à la défenderesse. En effet, dans son courrier électronique du 27 septembre 2011, elle y fait référence et demande des explications à ce sujet. Cependant, la contestation de l'extrait de comptes à ce moment était tardive et ne peut dès lors plus être prise en considération.

b. Il ne peut pas non plus être admis que la défenderesse se soit trouvée dans une erreur au sens de la loi (art. 23 ss CO), en acceptant tacitement l'extrait de comptes pour 2010. En effet, il ressortait clairement de celui-ci que la somme de 10'412 fr. 85 a été facturée à titre d'intérêts de compte courant, de sorte que la défenderesse ne pouvait avoir de doute au sujet de la cause invoquée par la demanderesse pour réclamer cette somme. Du reste, elle ne soutient pas avoir mal compris cet extrait.

c. Il convient également de considérer que l'intérêt de 5 % pratiqué par la demanderesse est conforme aux conditions du marché, de sorte qu'il correspond au chiffre 5.4 du contrat d'affiliation.

Par conséquent, dans la mesure où la demanderesse est censée avoir tacitement reconnu le solde des extraits de comptes qui lui ont été communiqués, à défaut de les avoir contestés dans les quatre semaines à compter de leur réception, il sied de constater que les intérêts réclamés sont dus.

d. La défenderesse se prévaut par ailleurs des erreurs de la demanderesse commises lors de l'établissement du contrat, ce qui a eu pour conséquence une double affiliation, puis une affiliation avec effet rétroactif avec moult complications administratives et même une procédure judiciaire. Toutefois, si la défenderesse considérait que la demanderesse ne pouvait de ce fait demander des intérêts de compte courant, notamment rétroactivement jusqu'à 2005, il lui aurait appartenu de contester dans les quatre semaines l'extrait de comptes qui lui a été communiqué le

10 janvier 2011. Ayant omis de le faire, elle ne peut tirer aucun argument en sa faveur des manquements allégués de la demanderesse.

8. Quant aux frais facturés, ils ressortent de l'art. 2 du règlement pour frais de gestion. Ainsi, la demanderesse est habilitée à facturer à l'entreprise affiliée un montant de 300 fr. à titre de sommation, ainsi qu'en cas de poursuite, une somme de 500 fr.
9. Il résulte de ce qui précède que la créance de la demanderesse est fondée. Par conséquent, sa demande sera admise. La défenderesse sera ainsi condamnée à lui payer la somme de 88'628 fr. 25, plus les intérêts à 5 % à compter du 26 février 2013, des intérêts du 1^{er} janvier au 25 février 2013 de 675 fr. 50, ainsi qu'une indemnité de 500 fr. pour les frais de traitement de la poursuite. Il y a également lieu de prononcer la mainlevée définitive de la poursuite 13 127691 V.
10. La procédure est gratuite selon l'art. 89H de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; RSG E 5 6).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse les sommes de 88'626 fr. 25 avec intérêts à 5 % à compter du 26 février 2013, de 675 fr. 50 et de 500 fr.
4. Prononce la mainlevée définitive de la poursuite _____.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Diana ZIERI

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le