Tribunale federale
Tribunal federal

B 149/06{T 7}

Arrêt du 11 juin 2007
IIe Cour de droit social

Composition
MM. les Juges U. Meyer, Président, Kernen et
Boinay, Juge suppléant.
Greffier: M. Wagner.

Parties
H._____, recourant, représenté par Me Hervé Bovet, avocat, rue de Romont 33, 1701 Fribourg,

contre

Fondation collective LPP de la Rentenanstalt, General-Guisan-Quai 40, 8022 Zurich, intimée.

Objet
Prévoyance professionnelle,

recours de droit administratif contre le jugement de la Cour des assurances sociales du Tribunal administratif du canton de Fribourg du 19 octobre 2006.

Faits:
A.
H._____, médecin généraliste, exploite un cabinet à R._____. Pour la prévoyance professionnelle de son personnel, il a signé un contrat d'affiliation à la Fondation collective LPP de la Rentenanstalt (ci-après: la Fondation) couvrant, dès le 1er juin 1993, le minimum obligatoire LPP et, à titre surobligatoire, un capital-décès et une rente d'invalidité à partir de 25% d'incapacité de gain. H._____ a toujours annoncé à la Fondation les salaires versés à ses employées, leur taux d'activité et les changements intervenus dans leur situation personnelle. Sur ces bases, la Fondation a facturé les cotisations à H._____ qui les a régulièrement payées.

Dans le courant de l'année 2003, H._____ a contesté la manière dont la Fondation calculait les cotisations. Il a en particulier demandé que la totalité du montant de coordination soit déduite du salaire assuré quel que soit le taux d'activité des employées. La Fondation a refusé de procéder à une recalculation des primes sur cette base dès 1993, mais elle a accepté une modification à partir du 1er janvier 2003 au plus tôt. Si des modifications pour la période antérieure à cette date devaient être faites, elle exigerait le paiement de frais.
B.
H._____ a actionné la Fondation devant la Cour des assurances sociales du Tribunal administratif du canton de Fribourg, en concluant à ce que la Fondation soit contrainte d'effectuer ces mutations sans frais. Dans sa réponse, celle-ci a conclu au rejet de la demande, estimant que la manière dont elle a calculé le salaire assuré est conforme aux clauses du contrat et qu'une rectification ultérieure porterait atteinte aux droits acquis des employées. Pour le cas où la demande serait admise, la Fondation se prévaut de la prescription quinquennale de l'art. 41 LPP.

Par jugement du 19 octobre 2006, la Cour des assurances sociales du Tribunal administratif a rejeté l'action de H._____. Dans un premier temps, elle a admis que c'était à tort que la Fondation avait déduit du salaire versé aux employées un montant de coordination proportionnel au taux d'occupation et, dans un second temps, elle a constaté que les prétentions que H._____ pourrait faire valoir contre la Fondation étaient prescrites. Elle a considéré que la créance en restitution de cotisations indûment perçues se prescrivait selon les règles de

l'enrichissement illégitime.
C.
H._____ a interjeté un recours de droit administratif contre ce jugement, dont il demandait l'annulation. Il contestait que la prescription soit acquise et se prévalait du fait que la Fondation n'avait invoqué la prescription que pour la période antérieure au 7 mai 1999 et qu'en conséquence les juges cantonaux ne pouvaient pas l'appliquer d'office pour la période postérieure.

La Fondation a conclu au rejet du recours, invoquant dans la mesure du nécessaire, la prescription pour toute la période de cotisations en cause. L'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit:
1.
La loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2006 1205, 1242). L'acte attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par l'OJ (art. 132 al. 1 LTF; ATF 132 V 393 consid. 1.2 p. 395).
2.
2.1 Le litige porte, d'une part, sur l'interprétation du contrat d'affiliation passé entre parties pour ce qui concerne la manière de calculer le salaire assuré et les cotisations y relatives et, d'autre part, sur le droit du recourant d'obtenir la restitution des cotisations qui auraient été indûment payées.
2.2 La contestation relève des autorités juridictionnelles mentionnées à l'art. 73 LPP, tant du point de vue de la compétence ratione temporis que de celui de la compétence ratione materiae (ATF 130 V 111), de sorte que le recours de droit administratif est recevable de ce chef.
2.3 La décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).
3.
3.1 La juridiction cantonale a exposé de manière exacte et complète la manière dont les contrats doivent être interprétés, si bien qu'il convient de renvoyer sur ce point au jugement entrepris.
3.2 Pour les juges cantonaux, ni le règlement du 1er janvier 1993 de la Fondation (ci-après: le règlement), ni le chiffre 2.1.1 du classeur explicatif distribué au nouveau preneur d'assurance (ci-après: le résumé) ne peuvent constituer une base contractuelle suffisante à la pratique dont la Fondation se prévaut pour déduire un montant de coordination proportionnel au taux d'occupation dans le calcul du salaire assuré.
3.3 Cette argumentation n'est pas contestée par le recourant. Pour sa part, l'intimée prétend que le texte de l'art. 2.1.1 du résumé est suffisamment explicite pour justifier la façon dont elle a calculé les primes du recourant.
4.
4.1 Même si la manière dont les juges cantonaux ont interprété le contrat d'assurance n'est pas contestée par le recourant, cette question doit être considérée comme faisant partie de l'objet du litige et doit être examinée avant de trancher le droit éventuel à une restitution des primes qui auraient été payées en trop. En effet, si la pratique de la Fondation a une base contractuelle suffisante, il n'est plus nécessaire d'examiner la question d'une éventuelle restitution des primes.
4.2 L'art. 6 al.1 du règlement, repris au chiffre 3 du résumé, prévoit que le salaire assuré correspond au salaire annuel, diminué d'un montant de coordination pour tenir compte des prestations de l'AVS/AI. L'alinéa 4 dudit article précise que le montant de coordination est déterminé d'après la LPP et que, chez les assurés partiellement invalides, il est réduit en fonction de la diminution de la capacité de gain.

Cette disposition interprétée littéralement conduit indubitablement à considérer que la totalité du montant de coordination est déduite du salaire annuel sauf pour les assurés partiellement invalides. Comme l'ont relevé à juste titre les juges cantonaux, l'art. 2.1.1 du classeur explicatif destiné aux nouveaux preneurs d'assurance, ne permet pas de faire une autre interprétation du règlement. Cet article, qui concerne la formule de l'intimée, intitulée «Notification des changements», se borne à préciser que les changements de taux d'occupation doivent être communiqués «s'il y a lieu de tenir compte du degré d'occupation». Toutefois, il ne mentionne nulle part

dans quelles circonstances cette communication doit être faite et quelles en sont les conséquences. Il n'est donc pas possible d'admettre que cette disposition peu explicite puisse servir à une interprétation allant à l'encontre du texte même de l'art. 6 du règlement.

De plus, l'intimée admet que le contrat la liant au recourant correspond à une couverture LPP minimale, à deux exceptions près: l'invalidité est couverte à partir d'un taux de 25% d'incapacité de gain et un capital-décès est prévu. Le fait d'admettre l'interprétation de l'intimée conduirait à étendre la partie surobligatoire sans qu'aucune disposition réglementaire le prévoie.

Il y a donc lieu de confirmer l'interprétation faite par la juridiction cantonale du règlement de l'intimée et, partant, de constater que c'est à tort qu'elle a calculé les salaires assurés des employées du recourant en déduisant un montant de coordination réduit en fonction du taux d'occupation.
5.
5.1 Les juges cantonaux ont considéré qu'en l'absence de clauses réglementaires permettant à la Fondation de calculer les cotisations comme elle l'a fait, une partie de celles-ci a été payée sans cause valable. Se fondant sur la jurisprudence (ATF 128 V 236), l'autorité cantonale a considéré que l'action en restitution des cotisations devait être basée sur les dispositions concernant l'enrichissement illégitime (art. 62 s. CO), faute de dispositions statutaires et réglementaires spécifiques. Elle a ainsi admis que le recourant avait payé, volontairement et par erreur, une partie des cotisations facturées et que, de ce fait, il pouvait en demander la restitution. Pour fixer le point de départ du délai de prescription annale de l'art. 67 al. 1 CO, l'autorité cantonale a considéré qu'il appartenait au recourant, s'il estimait que les cotisations facturées étaient trop élevées, de contrôler chaque décompte avant paiement et elle a donc fait partir le délai de prescription du paiement de chaque décompte. Elle a ainsi constaté que la demande de remboursement de toutes les primes payées par erreur avant 2003 était prescrite, car le premier acte interruptif de prescription était l'envoi de la demande en justice, le 6 mai 2004.
5.2 Pour le recourant, l'intimée n'ayant pas invoqué la prescription pour les créances postérieures au 6 mai 1999, le jugement cantonal doit être annulé dans la mesure où il constate que la prescription est acquise jusqu'en 2003. De plus, le recourant a allégué qu'il entendait, dans un premier temps, faire calculer le montant des cotisations dues dans le respect du contrat d'affiliation et faire modifier les avoirs LPP de chacune de ses employées et qu'ensuite seulement se posera la question de l'action en restitution de l'enrichissement illégitime. Il a donc estimé que l'action fondée sur le respect du contrat était soumise à la prescription décennale de l'art. 127 CO.
5.3 Les conclusions de la demande et du recours sont peu claires. En effet, si l'on suit les allégations qu'ils contiennent, le recourant veut faire chiffrer, par une rectification des avoirs LPP de ses employées, les cotisations qu'il a payées en trop et, ensuite, il actionnera en restitution. Cette scission de la procédure n'est pas admissible. En effet, si la restitution n'est plus possible en raison de la prescription de l'action, le recourant n'a plus aucun intérêt juridique à une action en correction des avoirs LPP de ses employées, puisqu'il ne pourrait pas obtenir le remboursement des primes payées en trop. Ainsi l'action deviendrait purement constatatoire. Compte tenu du caractère subsidiaire de l'action en constatation (ATF 129 V 289 consid. 2.1 p. 290), celle-ci ne serait pas recevable du fait que le recourant avait à sa disposition une action en restitution qui est de nature condamnatoire. Il y a donc lieu de considérer la demande comme une action en restitution de cotisations indûment payées.
6.
6.1 S'agissant de la nature de l'action, les juges cantonaux l'ont considérée comme étant fondée sur un enrichissement illégitime de l'intimée alors que celle-ci estime qu'on est en présence d'une action fondée sur le contrat d'affiliation.

Ces deux manières de voir s'excluent puisqu'un contrat représente une cause juridique et qu'une prétention découlant de l'enrichissement illégitime suppose précisément qu'il n'y ait pas de cause juridique (ATF 127 III 421 consid. 3 p. 424). Aussi longtemps que l'on peut faire valoir une créance découlant d'un contrat, les règles sur l'enrichissement illégitime ne peuvent être appliquées. Il faut donc en premier lieu examiner si le recourant a effectué des prestations découlant d'un contrat et, le cas échéant, s'il peut également en réclamer la restitution sur la base du contrat.
6.2 La relation entre l'employeur et la fondation collective repose sur une convention dite d'affiliation (Anschlussvertrag; art. 11 LPP) qui est un des contrats innommés qui sont issus du droit et de la pratique de la

prévoyance professionnelle (ATF 120 V 299 consid.4a p. 304). Par ce contrat, l'institution s'engage à fournir les prestations découlant de la LPP pour l'employeur. En contrepartie, celui-ci s'engage à payer les primes dont elle demande le paiement. En remplissant ces incombances, les parties s'acquittent de leurs obligations contractuelles. La partie qui a payé plus que ce qu'elle devait, ne peut réclamer la différence que selon les règles de l'enrichissement illégitime (ATF 127 III 421 consid. 3c/bb p. 426 et les exemples cités). Dans deux arrêts (ATF 128 V 50 consid. 3a p. 52, 236 consid. 2b p. 240), le Tribunal de céans a d'ailleurs considéré qu'à défaut de norme statuaire ou réglementaire, la demande de restitution de prestations obligatoires ou surobligatoires de la prévoyance professionnelle versées à tort par une institution de prévoyance se fonde sur l'enrichissement illégitime.
6.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que les deux parties ont exécuté leurs obligations contractuelles. Le recourant ayant même payé plus que ce que le contrat lui imposait, en acquittant les primes facturées. Le remboursement d'un montant versé en trop ne fait plus partie de ces obligations. C'est donc à juste titre que les juges cantonaux ont admis l'action du recourant sur la base d'un enrichissement illégitime, en se fondant par analogie sur ce qui a été jugé concernant les prestations versées à tort.
7.
7.1 Pour que l'appauvri puisse faire valoir sa créance en enrichissement, l'art. 63 al. 1 CO fixe comme condition qu'il ait effectué un paiement volontaire mais par erreur. Celle-ci n'a besoin d'être ni excusable ni essentielle. Elle peut porter sur des faits aussi bien que sur du droit (Gilles Petitpierre, Commentaire romand Code des Obligations I (Genève, Bâle Munich 2003), ad art. 63 N9).
7.2 En l'espèce, le recourant a payé volontairement les primes d'assurances facturées. S'agissant de l'existence d'une erreur, on doit constater qu'il a conclu un contrat de prévoyance professionnelle pour une couverture minimale, à laquelle s'ajoutaient la rente d'invalidité dès 25% d'incapacité de gain et un capital-décès. En payant des primes qui couvraient d'autres prestations non obligatoires, le recourant a indiscutablement payé une partie des primes par erreur. Il est ainsi en droit d'en demander la restitution.
8.
8.1 Conformément à l'art. 67 CO, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition.
8.2 Au préalable, il y a lieu de constater que l'intimée, qui avait déjà invoqué la prescription pour les primes payées jusqu'au 6 mai 1999, se prévaut, en instance fédérale, de la prescription pour la période de 1999 à 2003 dans la mesure où cela serait nécessaire. Cette manière de faire est admissible (SVR 2007 BVG Nr. 17 consid. 3.6 p. 58 [B 1/04]).
8.3 S'agissant du point de départ de la prescription, la jurisprudence considère que le lésé n'a connaissance de son droit que lorsqu'il a la possibilité d'intenter une action judiciaire et qu'il possède des éléments suffisants pour la justifier (ATF 127 III 421 consid. 4b p. 427).

Cette jurisprudence précise qu'en cas de factures prétendument trop élevées, le délai de prescription part du paiement si les éléments nécessaires pour constater que celle-ci est trop élevée, se trouvent dans la facture elle-même (ATF 127 III 421 consid. 4b déjà cité p. 427).

En l'espèce, le dossier ne contient aucun des décomptes annuels de primes. Il n'est donc pas possible de dire si le recourant pouvait, à chaque décompte, se rendre compte de la manière de faire de l'intimée et si, de ce fait, il avait les éléments nécessaires pour justifier son action en justice. Aucun autre élément du dossier ne permet de statuer sur cette question. Le recourant a même allégué que l'intimée aurait changé de manière de calculer le salaire assuré en 1996, alors que le jugement cantonal constate que tel n'a pas été le cas. Ceci démontre à tout le moins un certain flou dont il n'est pas possible de dire s'il est dû à un manque d'attention du recourant ou à des décomptes peu compréhensibles.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de constater que la question du point de départ de la prescription ne peut être tranchée en raison d'un état de fait incomplet. L'affaire doit donc être retournée à l'autorité cantonale pour qu'elle ordonne la production des décomptes payés par le recourant et les examine au regard de la jurisprudence. Pour le cas où les décomptes ne permettraient pas de faire partir le délai de prescription, l'autorité cantonale devra examiner cette question par rapport à la date du dépôt de la demande. En effet, celle-ci est datée du 6 mai 2004 alors que le recourant précise dans son mémoire qu'en mai 2003 il «a remarqué par l'intermédiaire de la

fiduciaire Gobet des erreurs dans ce dossier». Le délai de prescription d'un an pourrait donc avoir été échu au moment du dépôt de l'action.
9.
Le recours est admis et l'affaire retournée aux juges cantonaux pour compléments d'instruction et nouvelle décision.
10.
La procédure n'est pas gratuite (art. 134 aOJ a contrario applicable en l'espèce). La Fondation, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 156 al.1 en liaison avec l'art. 135 aOJ).

Le recourant, qui obtient gain de cause, est représenté par un avocat. Il a droit à une indemnité de dépens pour l'instance fédérale.
Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis en ce sens que le jugement de la Cour des assurances sociales du Tribunal administratif du canton de Fribourg, du 19 octobre 2006, est annulé, la cause étant renvoyée à la juridiction de première instance pour compléments d'instruction au sens des considérants et nouveau jugement.
2.
Les frais de justice, d'un montant de 500 fr., sont mis à la charge de l'intimée.
3.
L'avance de frais versée par le recourant, d'un montant de 500 fr., lui est restituée.
4.
L'intimée versera au recourant la somme de 2'500 fr. (y compris la taxe sur la valeur ajoutée) à titre de dépens pour l'instance fédérale.
5.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à la Cour des assurances sociales du Tribunal administratif du canton de Fribourg et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Lucerne, le 11 juin 2007
Au nom de la IIe Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: p. le Greffier: