Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
B 24/05

Arrêt du 15 mars 2006
IIe Chambre

Composition
Mme et MM. les Juges Leuzinger, Présidente, Borella et Kernen. Greffière : Mme Moser-Szeless

Parties
X._____ SA, recourante, représentée par Me Nicolas Urech, avocat, av. du Tribunal-Fédéral 27, 1005 Lausanne et Me Jean-Daniel Théraulaz, avocat, chemin des Trois-Rois 4, 1005 Lausanne,

contre

Winterthur-Columna, fondation LPP, avenue de Rumine 20, 1005 Lausanne, intimée, représentée par Me Daniel Pache, avocat, place St-François 11-12, 1002 Lausanne

Instance précédente
Tribunal des assurances du canton de Vaud, Lausanne

(Jugement du 26 juin 2004)

Faits:
A.
A.a La société X._____ SA (ci-après: la société) a pour but, notamment, la création et l'exploitation d'établissements publics; son enseigne est «Y._____», depuis le 22 juillet 1999, et son siège social est à T._____. H._____, qui dispose de la signature individuelle, est son administrateur unique. La société était propriétaire de la discothèque «Z._____», à T._____ dans des locaux sous-loués.

Le 3 novembre 1993, les actionnaires de la société, dont H._____, ont passé avec A._____ une convention aux termes de laquelle les premiers vendaient à tempérament leurs titres au second, moyennant le versement de 12 annuités de 122'321 fr. 20 et le remboursement chaque mois du loyer des locaux de la discothèque payé par X._____ SA jusqu'au terme de la vente; dès le 15 novembre 1993, A._____ reprenait l'exploitation de la discothèque - devenue «W._____» - à son entière responsabilité; en cas d'incapacité de payer les mensualités convenues, l'acheteur devait, après avoir été mis en demeure, restituer les actions passées en sa possession sans pouvoir réclamer aucune indemnisation.

Le 1er décembre 1993, A._____ a signé sous le timbre «W._____ - X._____ SA» un contrat d'adhésion avec la Fondation LPP de la Winterthur-Vie, devenue Winterthur-Columna, Fondation LPP (ci-après: la fondation), portant sur l'affiliation du personnel pour la prévoyance professionnelle avec effet au 1er décembre 1993. A partir de cette date, et jusqu'au 31 mars 2000, la fondation a adressé à «X._____ SA - W._____», puis à partir du 1er décembre 1998 selon avenant (du 26 août 1998) au contrat d'adhésion à «X._____ SA - Y._____», des bordereaux de contributions forfaitaires trimestrielles, ainsi que des décomptes de primes complémentaires pour l'année écoulée, calculées selon le règlement de l'institution et les annonces d'entrée et

de sortie des personnes assurées.
A.b A._____ n'a pas été en mesure d'honorer ses engagements à l'égard des actionnaires de la société. Le 14 avril 2000, celle-ci a signé un contrat avec «V._____ SA», en formation, ayant pour objet la vente et la remise de l'exploitation de la discothèque «Y._____», ainsi que l'agencement, les installations, le mobilier et le matériel d'exploitation y servant; l'entrée en jouissance était prévue au 30 avril 2000. La convention a été signée pour X._____ SA par son administrateur et A._____.

Le 23 juin 2000, la fondation a adressé au prénommé le décompte des primes dues par «X._____ SA - Y._____» au 30 avril 2000, lesquelles se chiffraient à 22'677 fr. 50. Après rappel du 14 août et sommation du 15 septembre 2000, l'institution a fait notifier au siège social de X._____ SA le commandement de payer les sommes de 22'777 fr. 50 (solde de résiliation au 30 avril 2000) et de 300 fr. d'intérêts moratoires.

Par son administrateur, X._____ SA a fait opposition à la poursuite au motif que la société n'était pas bénéficiaire du contrat d'assurance, qu'en sa qualité de seul titulaire de la signature, H._____ n'avait pas engagé la société et que le réel débiteur était A._____, lequel avait signé toutes les formules au nom de X._____ SA sans pouvoir.
B.
Le 30 octobre 2002, la fondation a ouvert action devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud et conclu à ce que X._____ SA soit reconnue sa débitrice de la somme de 23'077 fr. 50, plus intérêt à 5 % dès le 29 août 2000.

Par jugement du 26 juin 2004, dont la rédaction a été approuvée le 29 décembre suivant, le tribunal a admis la demande et condamné X._____ SA à payer à la fondation les montants de 22'777 fr. 50, avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 août 2000, de 300 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 26 septembre 2000 et de 2'800 fr. à titre de dépens; elle a également mis à sa charge un émolument de procédure de 500 fr.
C.
X._____ SA interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle demande l'annulation, en concluant au rejet de la demande de la fondation.

Celle-ci conclut au rejet du recours en dehors du délai de réponse, tandis que l'Office fédéral des assurance sociales renonce à se déterminer.

Considérant en droit:
1.
La réponse de l'intimée est parvenue au Tribunal fédéral des assurances le 25 mai 2005, soit bien après l'expiration du délai imparti par courrier du 28 février 2005 pour répondre au recours. Dès lors qu'une partie répond non seulement de sa propre faute, mais aussi de celle de son mandataire ou de ses auxiliaires (ATF 114 Ib 69 consid. 2, 114 II 182 consid. 2), le motif invoqué par le conseil de l'intimée - erreur de son secrétariat, qui n'aurait pas gardé au dossier la lettre du tribunal -, ne permet pas, contrairement à ce qu'il semble croire, de qualifier le retard de non fautif au sens de l'art. 35 OJ. Comme l'intimée ne saurait prétendre à la restitution du délai, son mémoire de réponse ne peut pas être pris en considération (consid. 1 non publié de l'ATF 115 V 77, RCC 1989 p. 471 consid. 1).
2.
Est litigieux le droit de l'intimée au paiement par la recourante du montant de 22'777 fr. 50, avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 août 2000, au titre du solde de cotisations dues au 30 avril 2000 selon le contrat d'adhésion du 1er décembre 1993 et l'avenant du 26 août 1998.

Dès lors que le jugement entrepris n'a pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances 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 convention dite d'affiliation («Anschlussvertrag») d'un employeur à une fondation collective ou à une fondation commune est un contrat sui generis fondé sur l'art. 11 LPP (ATF 120 V 304 consid. 4a et les références). L'employeur affilié à une institution de prévoyance par un tel contrat est tenu de verser à celle-ci les cotisations qu'elle fixe dans ses dispositions réglementaires (cf. art. 66 al. 1, 1ère phrase, LPP); il est débiteur à son égard tant des cotisations de l'employeur que de celles des salariés (cf. art. 66 al. 2 LPP).
3.2 La recourante soutient ne pas être liée par le contrat d'adhésion du 1er décembre 1993 que A._____ aurait signé en son nom mais sans pouvoirs de la représenter, puisque la seule personne habilitée à engager valablement X._____ SA est son administrateur unique, H._____.
4.
En vertu des règles du droit des obligations sur la représentation (singulièrement les art. 32 al. 1, 33 al. 3 et 38 al. 1 CO), correctement exposées par le jugement entrepris auquel il suffit de renvoyer, la recourante est liée à l'intimée par le contrat d'affiliation du 1er décembre 1993 si A._____ a conclu ce contrat au nom et pour le compte de X._____ SA et disposait des pouvoirs de représentation à cet effet, ou bien si l'intimée pouvait de bonne foi déduire du comportement de la société l'existence de tels pouvoirs, ou encore si celle-ci a ultérieurement ratifié ledit contrat.
4.1
4.1.1 Il est incontesté, et admis par les parties, que A._____ a signé le contrat d'adhésion au nom et pour le compte de X._____ SA. Encore faut-il, pour que les effets de la représentation au sens de l'art. 32 al. 1 CO soient nés, qu'il ait disposé du pouvoir nécessaire, c'est-à-dire qu'il ait été habilité à faire naître des droits et des obligations directement en faveur et à la charge de la société représentée. Cela suppose que celle-ci ait eu la volonté d'être liée par les actes du représentant (cf. ATF 126 III 64 consid. 1b et les références). La juridiction cantonale a déduit cette volonté de la convention du 3 novembre 1993 conclue entre les actionnaires de la société, dont son administrateur unique, et A._____. Selon l'autorité cantonale, il résulte de cette convention que les actionnaires et l'administrateur de la recourante ont délégué au prénommé la gestion et l'exploitation de la discothèque et que celui-ci devait lui-même conclure tous les contrats y relatifs, notamment quant à l'engagement du personnel et aux assurances; ce faisant, la société a octroyé à A._____, qui devait être considéré comme un mandataire commercial de la société, des pouvoirs de représentation étendus portant sur l'accomplissement de
tous les actes que comportait l'exploitation de la discothèque.

De son côté, la recourante conteste avoir octroyé des pouvoirs de représentation à A._____, en alléguant que selon la convention du 3 novembre 1993, celui-ci reprenait en son propre nom l'exploitation de la discothèque sans disposer des pouvoirs d'engager la société. Elle affirme par ailleurs que A._____ aurait agi en son nom à son insu.
4.1.2 La convention du 3 novembre 1993 avait pour objet l'achat des actions de la société anonyme de manière échelonnée dans le temps par A._____, en vue d'exploiter la discothèque dont X._____ SA était propriétaire. Celui-ci reprenait «à son entière responsabilité» l'exploitation de la discothèque, les parties lui conférant «la totale liberté de modifier le nom, la structure, le concept et la gestion de l'établissement». A la lecture des termes de la convention, on peut retenir avec la juridiction cantonale que les actionnaires de la société n'entendaient céder à A._____, tant que la vente à tempérament n'était arrivée à son terme, que la gestion et l'exploitation de la discothèque, alors que la valeur commerciale de l'établissement restait aux mains de la société. Au demeurant, celle-ci apparaît comme l'unique propriétaire de la discothèque dans la convention de «remise de commerce» du 14 avril 2000 signée avec la société V._____, en formation. Il ne ressort toutefois pas de la convention du 3 novembre 1993, qui ne contient aucune disposition relative à l'octroi de pouvoirs de représentation, à quel titre A._____ était chargé de gérer et exploiter la discothèque. L'une des clauses du contrat prévoit certes que
A._____ s'engageait à «être couvert par toutes les assurances nécessaires à l'exploitation». Il est toutefois douteux que la société, dans la mesure où elle aurait été valablement représentée dans ce contexte par son administrateur unique (cf. art. 718 CO), entendait par là conférer au prénommé le pouvoir de représenter X._____ SA dans ses relations avec les assurances sociales.
4.2 Quoiqu'il en soit, même à admettre que la recourante n'ait jamais eu la volonté d'être représentée par A._____, elle se trouverait néanmoins liée par la signature de celui-ci en vertu de l'art. 33 al. 3 CO, qui traite de l'étendue des pouvoirs portés par le représenté à la connaissance d'un tiers.

4.2.1 Selon la jurisprudence relative à l'art. 33 al. 3 CO (ATF 120 II 200 consid. 2b et les références), une personne représentée sans sa volonté doit, en vertu du principe de la confiance, être considérée comme obligée à l'égard d'un tiers si elle s'est comportée de manière telle que ce tiers pouvait en déduire de bonne foi l'existence d'une volonté de représentation déterminée. La responsabilité du représenté involontaire est engagée pour autant que le représenté communique les pouvoirs au tiers et que celui-ci soit de bonne foi. La communication des pouvoirs du représentant au tiers doit émaner du représenté. Celui-ci n'est obligé que si son comportement laisse croire, selon les règles de la bonne foi, qu'il entendait porter ces pouvoirs à la connaissance du tiers. Ce comportement peut consister en un acte positif ou dans une abstention. Comme en matière de déclaration de volonté, il n'est pas nécessaire que le représenté ait conscience de faire une communication des pouvoirs, pourvu qu'elle lui soit objectivement imputable en raison des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (voir aussi, Christine Chappuis, in: Thévenoz/Werro [édit.], Commentaire romand, Code des obligations I, ad art. 33 CO, n°19 ss, p.
212).
4.2.2 La juridiction cantonale a constaté en fait que l'intimée a dès la conclusion du contrat d'adhésion envoyé les décomptes de cotisations à l'adresse de la société, en indiquant la raison sociale de la recourante. Il est également établi que les primes ont été régulièrement payées jusqu'en 1998 et que A._____ disposait des clés de la boîte aux lettres à l'adresse de X._____ SA. De ces circonstances, l'intimée pouvait de bonne foi déduire que la société avait habilité A._____ à conclure en son nom le contrat d'adhésion. Dès lors que les décomptes de primes étaient envoyés à l'adresse de X._____ SA, l'intimée pouvait en effet supposer qu'ils étaient lus par un représentant autorisé par la société. Puisque les montants réclamés étaient versés sans aucune contestation de la part de la société, la fondation pouvait par ailleurs croire que celle-ci acceptait d'être considérée comme l'employeur redevable des cotisations LPP. Cela étant, on peut admettre que même si, comme elle le prétend, la recourante ignorait tout du comportement de A._____, elle a créé une apparence dont l'intimée pouvait déduire l'existence d'un pouvoir de représentation en faveur de celui-ci. Les organes de X._____ SA ont en effet toléré que la
personne chargée de l'exploitation de la discothèque, toujours en mains de la société, ait accès à la correspondance adressée à celle-ci (et y réponde apparemment). En raison de ce comportement passif, ils ont maintenu pendant plusieurs années une situation dans laquelle les actes de A._____ pouvaient apparaître aux yeux de l'intimée, comme étant accomplis en qualité de représentant de la société.

En ce qui concerne la condition de la bonne foi, c'est en vain que la recourante prétend que les représentants de la fondation étaient conscients que A._____ était «le patron de la discothèque», pour autant qu'elle entende par là qu'ils savaient que celui-ci n'était pas habilité à agir au nom de la société. Sur ce point, la juridiction cantonale a en effet constaté, de manière qui lie la Cour de céans, que si les agents de la fondation entendus en instance cantonale savaient que A._____ s'occupait seul de la gestion de la discothèque et avait conclu le contrat d'adhésion au nom et pour le compte de X._____ SA, ils ignoraient en revanche quelle était sa position réelle au sein de la société. On ne saurait donc en déduire que la fondation connaissait le défaut de pouvoirs du représentant.

Enfin, la recourante ne saurait rien tirer non plus en sa faveur de la décision du 15 mars 2004 de l'Administration fédérale des contributions, par laquelle l'autorité a renoncé à assujettir X._____ SA à la taxe sur la valeur ajoutée pour l'exploitation de la discothèque. Cette décision porte en effet sur des questions juridiques différentes de celles examinées ici, puisque l'administration fédérale n'avait pas à traiter du rapport contractuel qui liait, cas échéant, l'intimée à la société, ni les faits y relatifs.
4.3 En conséquence de ce qui précède, la juridiction cantonale était en droit de statuer que la recourante était liée par le contrat d'adhésion du 1er décembre 1993 et tenue de verser les montants réclamés à titre de cotisations impayées. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner la troisième éventualité mentionnée (ratification du contrat d'adhésion au sens de l'art. 38 al. 1 CO) qui suppose cependant que la ratification du contrat en cause émane de la ou des personnes physiques habilitées à représenter la société, conformément aux art. 718 à 721 CO.

Le recours s'avère dès lors infondé.
5.

Vu la nature du litige, la procédure n'est pas gratuite (art. 134 OJ a contrario). Compte tenu de son issue, il se justifie de mettre entièrement les frais de justice à la charge de la recourante qui succombe (art. 159 al. 1 en corrélation avec l'art. 135 OJ). L'institution de prévoyance intimée ne peut prétendre des dépens, bien qu'elle obtienne gain de cause (art. 159 al. 2 in fine OJ), les conditions auxquelles elle pourrait exceptionnellement y avoir droit (cf. ATF 128 V 323) n'étant par ailleurs pas remplies en procédure fédérale.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Les frais de justice d'un montant de 1'700 fr. sont mis à la charge de la recourante et compensés avec l'avance de frais, d'un même montant, qu'elle a effectuée.
3.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal des assurances du canton de Vaud et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 15 mars 2006
Au nom du Tribunal fédéral des assurances

La Présidente de la IIe Chambre: La Greffière: