Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
B 97/06

Arrêt du 25 juin 2007
IIe Cour de droit social

Composition
MM. les Juges U. Meyer, Président,
Borella et Kernen.
Greffier: M. Cretton.

Parties
G._____,
recourant, représenté par Me Michel Voirol, avocat,
rue des Moulins 9, 2800 Delémont,

contre

Fondation institution supplétive LPP, avenue du Théâtre 1, 1005 Lausanne,
intimée, représentée par Me Hans-Ulrich Stauffer, avocat, Rümelinsplatz 14, 4001 Bâle.

Objet
Prévoyance professionnelle,

recours de droit administratif contre le jugement du Tribunal cantonal de la République et canton du Jura, Chambre des assurances, du 22 juin 2006.

Faits:
A.
Par convention du 28 octobre 1999 prévoyant une adhésion rétroactive au 1er juin 1988, G._____, entrepreneur, s'est affilié à la «Fondation institution supplétive LPP» (ci-après: la fondation) pour assurer la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité de ses employés.

Se fondant sur les documents récoltés (demandes d'affiliation, résiliations des rapports de travail et déclarations de salaires), la fondation a assuré le personnel de G._____ depuis la date convenue et a adressé à ce dernier des bordereaux de contributions. L'employeur ne s'étant pas acquitté du montant réclamé, la fondation a requis contre celui-ci une poursuite portant sur une somme de 9'613 fr. 20, composée des cotisations et intérêts rétroactifs, des frais extraordinaires et d'administration, ainsi que des intérêts prélevés à la fin des années 2000 à 2003, avec intérêt à 5 % dès le 1er janvier 2004, et sur 150 fr. de frais de contentieux. G._____ s'est opposé au commandement de payer.
B.
La fondation a ouvert action de droit administratif devant la Chambre des assurances du Tribunal cantonal jurassien concluant à la condamnation de l'employeur au paiement des montants poursuivis et à la mainlevée de l'opposition.

G._____ a conclu au rejet des conclusions de la fondation et à l'annulation de la poursuite aux motifs notamment que les créances invoquées étaient prescrites, ses employés n'avaient jamais été engagés pour une période supérieure à trois mois, leur salaire n'avait jamais atteint le montant de coordination, le calcul des intérêts violait l'interdiction de l'anatocisme et les frais n'étaient pas justifiés.

Par jugement du 22 juin 2006, la juridiction cantonale a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition et condamné l'employeur à payer à la fondation 1'933 fr., avec intérêt à 5 % dès le 1er décembre 2000, 6'309 fr., avec intérêt à 5 % dès le 28 décembre 2000, sous déduction des acomptes de 312 et 733 fr. versés les 31 août et 4 octobre 2003, ainsi que 1'250 fr. de frais divers.
C.
G._____ a interjeté recours de droit administratif contre ce jugement dont il a requis l'annulation. Il a repris, sous suite de frais et dépens, les mêmes conclusions et développé fondamentalement la même argumentation qu'en première instance.

Egalement sous suite de frais et dépens, la fondation a conclu au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit:
1.
L'acte attaqué a été rendu avant l'entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2005 1205, 1242) de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), de sorte que la procédure reste régie par l'OJ (art. 132 al. 1 LTF; ATF 132 V 393 consid. 1.2 p. 395).
2.
Le litige porte sur le paiement des cotisations périodiques et des frais afférents à leur établissement dus par le recourant pour l'ensemble de son personnel durant la période allant de 1988 à 1998, singulièrement sur la prescription du droit d'en demander le versement et sur le calcul du montant réclamé. Il n'a pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance. Le Tribunal fédéral doit donc se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou 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 relation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).
3.
La novelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (première révision) est entrée en vigueur le 1er janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er avril 2004 et au 1er janvier 2006 [RO 2004 1700]), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). Eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, le cas d'espèce reste régi par les dispositions de la LPP en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004 (cf. ATF 129 V 455 consid. 1 p. 456 et 127 V 466 consid. 1 p. 467).
4.
Le jugement entrepris expose correctement les dispositions légales et les principes jurisprudentiels concernant la prescription des actions en recouvrement de créances quand elles portent sur des cotisations en matière de prévoyance professionnelle (art. 41 LPP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, et 130 al. 1 CO), l'affiliation obligatoire des salariés (art. 2, 7,10 et 11 LPP, dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004) et la répartition des cotisations, ainsi que la perception d'intérêts moratoires (art. 66 al. 2 LPP, dont la teneur n'a pas été modifiée par la première révision de la LPP, 102, 104 al. 1 et 2 et 105 al. 3 CO). Il suffit donc d'y renvoyer.
5.
L'employeur invoque tout d'abord une violation des règles applicables en matière de prescription des actions en recouvrement de cotisations (art. 41 LPP, 130 al. 1 CO et 24 al. 1 LPGA).
5.1 Il soutient pêle-mêle que les prétentions de l'intimée sont prescrites puisqu'aucun acte interruptif n'est intervenu avant le 1er avril 2004 (réquisition de poursuite), que la juridiction cantonale ne pouvait se fonder sur une vieille jurisprudence, selon laquelle la prescription des cotisations relatives aux années qui précèdent l'affiliation à l'institution supplétive court seulement depuis la date de cette affiliation, que cette jurisprudence est par ailleurs contraire à la volonté récente du législateur exprimée à l'art. 24 LPGA et au texte clair de l'art. 130 al. 1 CO et qu'elle ne saurait de surcroît trouver application que dans les cas d'affiliation d'office. Il soutient encore que la réglementation du délai de prescription des créances dues par l'employeur doit être la même que celle qui est applicable pour le recouvrement par celui-ci de la part de ses employés et que le début du délai de prescription devrait en tous cas être fixé au 29 décembre 1998, date de la première démarche du recourant

montrant sa volonté de régulariser sa situation.
5.2 Les premiers juges ont déjà correctement répondu à la plupart des arguments invoqués.

On mentionnera néanmoins que les dispositions de la LPGA sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale si et dans la mesure où les lois spéciales afférentes à ces assurances le prévoient (art. 2 LPGA). En l'occurrence, la LPGA ne trouve pas application dans le domaine de la prévoyance professionnelle, la LPP ne le mentionnant pas expressément.
La volonté du législateur est effectivement exprimée de manière claire dans la loi. L'art. 41 al. 1 LPP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, est en tous points identiques à l'art. 41 al. 2 LPP, actuellement en vigueur. Cette disposition renvoie - et a toujours renvoyé - notamment à l'art. 130 al. 1 CO, associant le début du délai de prescription à l'exigibilité de la créance. La jurisprudence critiquée fixe certes un autre point de départ au délai de prescription: le moment de l'affiliation lorsque l'employeur ne s'est pas conformé à son obligation de le faire. Il s'agit d'un cas particulier, différent de celui envisagé par la loi, pour lequel la jurisprudence ne fait pas de différence entre affiliation d'office ou affiliation volontaire rétroactive. Le Tribunal fédéral n'a jamais manifesté l'intention de changer sa pratique. Au contraire, il l'a confirmée à plusieurs reprises (ATF 127 V 315 consid. 6 p. 326: voir également les arrêts non publiés du Tribunal fédéral des assurances B 66/99, B 54/99, B 56/99 et B 26/99 des 29 février, 1er mai, 5 octobre 2000 et 9 août 2001).

Le fait que l'employeur se soit spontanément annoncé en décembre 1998 ne change rien à la date à partir de laquelle court la prescription, car même si la fondation intimée avait réagi immédiatement, elle aurait dû procéder à des vérifications ou recherches dans la mesure où les informations communiquées étaient lacunaires.
5.3 Au regard de ce qui précède, il apparaît dès lors que la prescription n'était pas acquise au moment de la réquisition de poursuite, le 1er avril 2004, le délai de cinq ans ayant commencé à courir au moment de la signature de la convention d'adhésion, le 28 octobre 1999. L'argumentation du recourant ne lui permet donc pas d'établir une violation du droit fédéral, de sorte que son recours est mal fondé sur ce point.
6.
L'employeur conteste également le calcul des montants réclamés par la fondation intimée, en particulier la détermination des intérêts et des frais.
6.1 Il soutient notamment que ceux-ci comprennent des intérêts rétroactifs dont il n'y a pas lieu de tenir compte avant l'échéance des bordereaux de contributions et qui ne peuvent à leur tour porter intérêts. Il soutient également que les frais facturés doivent être ramenés de 1'250 à 950 francs.
6.2 Dans la mesure où les parties ont convenu d'une affiliation rétroactive, il est tout à fait normal que la fondation perçoive des intérêts sur les cotisations qui auraient dû être facturées trimestriellement et échues automatiquement trente jours après chaque terme prévu par la convention (1er mars, 1er juin, 1er septembre et 1er décembre). Elle ne fait ainsi que percevoir ce qui lui était dû si l'employeur avait rempli son obligation d'adhésion en temps voulu. Il est par ailleurs abusif de prétendre que conformément à la réglementation, des intérêts sur les cotisations non payées ne sauraient être réclamés avant l'échéance des bordereaux de contributions, qui constituent la première mise en demeure relative auxdites cotisations, alors même qu'on est responsable de la situation par le fait de ne pas s'être annoncé à temps auprès d'une institution de prévoyance.

On notera encore que les intérêts rétroactifs se rapportent aux cotisations dues pour la période allant de l'engagement du premier employé du recourant jusqu'à l'établissement des bordereaux de contributions. Le montant réclamé à cette époque représente ainsi le capital, y compris les intérêts, qui serait à disposition de la fondation si l'affiliation avait eu lieu à temps et que les contributions avaient été versées régulièrement. Les intérêts perçus par la suite, à la fin des années 2000, 2001, 2002 et 2003 découlant des mises en demeure des 1er et 28 novembre 2000 (cf. art. 104 al. 1 CO), portent sur la période postérieure à l'exigibilité de la créance. Il n'y a donc pas perception d'intérêts moratoires sur des intérêts moratoires contrairement aux allégations de l'employeur. Il en va de même de la somme mise en poursuite qui se compose du montant de base et des intérêts courus à la fin de chaque année entre 2000 et 2003 et qui porte intérêt dès le 1er janvier 2004.
6.3 Le recourant se réfère enfin aux seuls bordereaux de contributions rectificatifs des 30 juillet et 4 septembre 2003 pour soutenir que la somme des frais facturés est erronée puisque le travail de la fondation a porté sur l'affiliation de quatre employés au lieu de cinq (frais de mutation rétroactive d'entrée, de sortie, etc.), alors que

le contraire ressort expressément des bordereaux établis en octobre et novembre 2000. Son argumentation, plus que sommaire, n'est donc pas de nature à établir une constatation des faits par la juridiction cantonale manifestement inexacte ou incomplète ou établie en violation des règles essentielles de procédure.
6.4 Il apparaît dès lors que les arguments du recourant à l'égard des intérêts et des frais sont également en tous points mal fondés, de sorte que son recours doit être rejeté.
7.
La procédure n'est pas gratuite (art. 134 OJ a contrario). Les parties sont représentées par un avocat. L'employeur, qui succombe, ne saurait prétendre de dépens (art. 159 al. 1 en relation avec l'art. 135 OJ). La fondation intimée ne saurait non plus en prétendre dans la mesure où les autorités et organisations chargées de tâches de droit public (art. 159 al. 2 OJ; voir également consid. 6 non publié de l'ATF 120 V 352) n'y ont droit que dans des circonstances exceptionnelles qui ne sont pas réunies en l'espèce (cf. ATF 119 V 446 consid. 6b p. 456; RAMA 1995 n°K 955 p. 6 et les références).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Les frais de justice, d'un montant de 1'100 fr., sont mis à la charge du recourant et compensés avec l'avance de frais, d'un même montant, qu'il a effectuée.
3.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à la Chambre des assurances du Tribunal cantonal jurassien et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 25 juin 2007
Au nom de la IIe Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: p. le Greffier: