

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 octobre 2012

Présidence de M. JOMINI, juge unique
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

V. _____, à Bière, demandeur,

et

K. _____ **AG**, à Wallisellen, défenderesse, représentée par Me Dominique Guex, avocat à Lausanne.

Art. 73 al. 1 LPP

E n f a i t :

A. V. _____ (ci-après: l'assuré) a été engagé le 15 janvier 2007 par la société R. _____ SA en qualité de "Chef de la direction (CEO)", selon le contrat de travail conclu à la date précitée.

Il est stipulé dans le contrat de travail que le salaire mensuel brut est de 24'000 francs. A propos des "déductions sociales", il est indiqué que "l'employeur verse la contribution légale". Aucune clause ne concerne expressément l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité au sens des dispositions de la LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40).

L'assuré a été administrateur délégué de R. _____ SA (mentionné en tant que tel au registre du commerce) à partir du 29 mars 2007.

R. _____ SA, dont le siège était à Ecublens (Vaud), au Parc Scientifique EPFL, avait été inscrite au registre du commerce le 11 juin 2004. Elle a été radiée le 7 juillet 2008, par suite de fusion avec la société K. _____ AG, à Zurich, qui a repris ses actifs et ses passifs.

B. En vue de cette fusion, l'assuré et R. _____ SA ont conclu, le 4 décembre 2007, un "Cancellation Agreement" dont la clause principale a la teneur suivante:

"Effective October 31, 2007, the Employment Agreement, dated January 15, 2007, is hereby mutually cancelled by the Company and the Employee and all the terms and provisions thereof are hereby terminated with neither party bearing any liability or responsibility to the other party under the Employment Agreement from the date hereof." (Traduction résumée: le contrat de travail est résilié d'un commun accord avec effet au 31 octobre 2007).

Toujours le 4 décembre 2007, l'assuré a conclu avec K. _____ AG un contrat de travail ("Employment Agreement"). Il a été engagé

comme directeur et administrateur délégué ("member of the Management Board and Chief Executive Officer and Delegate of the Board of the Company"). L'entrée en vigueur du contrat est fixée au 1^{er} janvier 2008, avec la précision suivante: "Effective December 31, 2007, the Employment Agreement between the CEO and R._____ SA, Ecublens, has been mutually cancelled" (ch. 2) (traduction résumée: le contrat de travail avec R._____ SA a été résilié d'un commun accord avec effet au 31 décembre 2007). La clause suivante du contrat concerne la prévoyance professionnelle (ch. 5, 2^{ème} §):

"The new BVG-contract has to offer the best coverage of the current K._____ AG or R._____ SA's plan, including a minimum of the actual annual salary for the family of the employee in case of death or inaptitude to work". (Traduction résumée: le nouveau contrat LPP offrira la meilleure couverture du plan de prévoyance actuel de K._____ AG ou de R._____ SA).

Peu auparavant, soit le 19 novembre 2007, l'assuré avait signé en tant qu'employeur un "avenant au contrat d'adhésion" conclu par R._____ SA avec M._____. Par cet avenant, l'institution de prévoyance a admis l'affiliation de l'assuré, avec effet au 1^{er} septembre 2007 (début de l'assurance). M._____ a ainsi délivré à l'assuré, en tant qu'institution de prévoyance de l'employeur R._____ SA, un certificat d'assurance valable dès le 1^{er} septembre 2007, qui indiquait les prestations promises sur la base d'un salaire annuel de 288'000 francs.

L'assuré a annoncé à M._____ la fin des rapports de travail avec R._____ SA au 31 octobre 2007. Cette institution de prévoyance a pris acte de ce retrait ("Withdrawal") le 11 février 2008. L'assuré a ensuite été assuré auprès de l'institution de prévoyance de K._____ AG, soit A._____.

L'assuré a été licencié par K._____ AG le 14 novembre 2008.

C. Par acte du 21 juillet 2009 adressé au Tribunal des assurances sociales de l'arrondissement de Lausanne (recte: Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud), V._____ demande que

"R. _____ SA (nouvellement K. _____ AG)" soit condamnée à lui payer la somme de 23'400 fr. 75.

La motivation de cette demande est *in extenso* la suivante:
"Durant mon contrat de travail chez R. _____ SA en 2007, déductions faites sur mon salaire mensuel pour la LPP de janvier à août 2007 sans être versées sur ma LPP ni la contribution de l'employeur ni la mienne". Est notamment annexé à la demande un tableau, créé par l'assuré (document Excel), qui mentionne pour chaque mois de l'année 2007 ses salaires bruts et nets. Le total des salaires bruts est de 276'000 francs (11,5 x 24'000 fr.). Le total des salaires reçus est de 230'000 francs (11,5 x 20'000 fr.). Le montant total des indications figurant sur les bulletins de salaire mensuels, après déductions pour les assurances sociales, est de 253'400 francs. La différence entre ce montant et le montant total des salaires reçus est de 23'400 francs; ce montant figure au pied de la dernière colonne du tableau, à la rubrique "différence en ma faveur". Ce tableau indique encore un montant "LPP non versé" pour 2007 de 23'400 fr. 75, alors qu'un versement LPP de 34'824 fr. 15 est intervenu en 2008.

D. Dans sa réponse du 15 décembre 2009, K. _____ AG conclut principalement à l'irrecevabilité de la demande, et subsidiairement à ce que le demandeur soit éconduit de l'instance, le déclinatoire étant admis - la défenderesse invoquant en effet l'incompétence du tribunal saisi à raison du lieu et de la matière. A titre très subsidiaire, la défenderesse conclut au rejet de la demande.

E. Le demandeur a répliqué le 15 février 2010. Il précise ses conclusions dans le sens suivant: "Que ma requête est fondée et valide et que la totalité des prestations de libre passage non versées du 15 janvier au 31 août 2007 me soit payée dans les 30 jours + frais d'intérêt + tous les frais légaux qui m'ont été obligés de défrayer afin d'obtenir justice".

Dans sa duplique du 15 avril 2010, la défenderesse confirme les conclusions de sa réponse.

F. Les parties ont été entendues lors d'une audience du juge instructeur le 29 septembre 2010. La défenderesse a produit de nouvelles pièces. La conciliation a été tentée, mais n'a pas pu aboutir.

Interpellée par le juge instructeur, U._____ (pour A._____, auparavant M._____) a produit le 15 octobre 2010 des pièces relatives aux contrats de prévoyance conclus par R._____ SA et K._____ AG, et elle a précisé qu'elle n'avait pas reçu de demande d'affiliation pour l'assuré pour les mois de janvier à août 2007.

Dans des déterminations du 22 novembre 2010, le demandeur précise encore ses conclusions dans le sens suivant: "Que ma requête est fondée et valide et que la totalité des prestations de libre passage (part employé + employeur) non versées du 15 janvier au 31 août 2007 selon les modalités du contrat A._____ me soit payée dans les 10 jours + frais d'intérêt + tous les frais légaux et dépenses qui m'ont été obligés de défrayer afin d'obtenir justice".

La défenderesse a également déposé des déterminations le 22 novembre 2010. Elle expose notamment que "si aucune prime n'a été versée par R._____ SA pour les huit premiers mois de l'année, la responsabilité de M. V._____ en tant que CEO est expressément réservée".

G. Par un jugement incident du 20 mai 2011 (jugement PP 23/09 - 38/2011), le juge unique de la Cour des assurances sociales a rejeté la requête en déclinatoire présentée par la défenderesse. Il a considéré que la juridiction vaudoise était compétente *ratione loci*, car R._____ SA avait son lieu d'exploitation dans le canton de Vaud durant la période litigieuse (consid. 1). A propos de la compétence *ratione materiae*, il a été retenu que la contestation portait sur le versement par la défenderesse de cotisations LPP que celle-ci n'aurait pas versées à l'institution de prévoyance; il s'agissait donc d'une contestation au sens de l'art. 73 al. 1 LPP, de sorte que la Cour de céans était compétente à raison de la matière (consid. 2).

E n d r o i t :

1. Les règles de procédure des art. 106 ss LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36) relatifs à l'action de droit administratif (cf. aussi l'art. 73 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40]) s'appliquent en l'espèce. La composition de l'autorité juridictionnelle est fixée à l'art. 94 LPA-VD, par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD.

En l'espèce, comme la valeur litigieuse n'est pas supérieure à 30'000 fr., vu le montant des conclusions du demandeur, il incombe à un membre de la Cour des assurances sociales de statuer en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD - cf. aussi jugement incident du 20 mai 2011, consid. 2).

2. La question du for, ou de la compétence *ratione loci*, a déjà été réglée dans le jugement incident du 20 mai 2011. Il n'y a pas lieu d'y revenir.

3. Le jugement incident du 20 mai 2011 retient que la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est également compétente *ratione materiae*. Il faut interpréter le rejet de la requête en déclinatoire dans le sens suivant:

a) Aux termes de l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. En l'occurrence, la contestation oppose un ayant droit (le demandeur) à un employeur (la défenderesse, qui a repris la position de R. _____ SA, employeur en 2007).

Lorsqu'il a été engagé par R. _____ SA, le demandeur était en vertu du droit fédéral soumis à l'assurance obligatoire selon la LPP, compte tenu de son salaire mensuel brut de 24'000 francs (art. 2 al. 1 LPP). Cette assurance commençait en principe en même temps que les rapports de travail (art. 10 al. 1 LPP). Des prestations supplémentaires pouvaient être convenues dans le cadre de la LPP (assurance surobligatoire).

Selon la doctrine, les contestations entre employeurs et ayant droits peuvent entrer dans le champ d'application de l'art. 73 LPP si elles portent spécifiquement sur des questions du droit de la prévoyance professionnelle, qui doivent être distinguées des contestations résultant du contrat de travail ou fondées sur d'autres prétentions. Le contrat de travail peut également lui-même contenir des dispositions qui se rapportent au droit de la prévoyance professionnelle (Meyer/Uttinger, in Schneider/Geiser/Gächter (éditeurs), Commentaire LPP et LFLP, Berne, 2010, n. 57 ad art. 73 LPP et la référence citée).

b) Le droit fédéral prévoit que l'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés (art. 66 al. 1 LPP). L'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance (art. 66 al. 2 LPP). L'employeur déduit du salaire les cotisations que les dispositions réglementaires mettent à la charge du salarié (art. 66 al. 3 LPP) et il transfère à l'institution de prévoyance sa contribution ainsi que les cotisations des salariés au plus tard à la fin du premier mois suivant l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues (art. 66 al. 4 LPP).

L'assuré (le salarié) peut, dans le cadre de l'art. 73 al. 1 LPP, ouvrir action contre l'employeur afin qu'il satisfasse à son obligation de verser des cotisations de prévoyance professionnelle (ATF 135 V 23, 129 V 320). Cette hypothèse a été mentionnée dans le jugement incident du 20 mai 2011 comme fondement, le cas échéant, d'une compétence *ratione materiae*, de la Cour des assurances sociales (consid. 2).

c) Il n'a pas été indiqué, dans le jugement incident précité, que le demandeur concluait au versement, par la défenderesse, de cotisations à l'institution de prévoyance. Le montant auquel prétend le demandeur (23'400 fr. 75) est certes calculé par lui en fonction des cotisations LPP qui, d'après lui, auraient dû être payées à l'institution de prévoyance M. _____ pour la période litigieuse, à savoir depuis son engagement (15 janvier 2007) jusqu'à la date à laquelle cette institution a déclaré l'admettre comme assuré (le 1^{er} septembre 2007). Ce montant est toutefois présenté comme une part du salaire qui aurait dû être versée au demandeur car, à défaut de paiement de cotisations à l'institution de prévoyance, il subsisterait pour le demandeur, par rapport au salaire brut convenu, une "différence en [sa] faveur" (titre de la rubrique concernée du tableau Excel).

En d'autres termes, c'est à cause du non paiement allégué de cotisations LPP que le demandeur prétend à un complément de salaire. Il convient de relever que le calcul effectué à cet égard par le demandeur ne tient pas compte du montant des cotisations LPP obligatoires voire surobligatoires - y compris les contributions de l'employeur - en fonction d'un plan de prévoyance, mais qu'il résulte seulement d'une comparaison entre le salaire brut promis et les versements effectifs, y compris les autres cotisations sociales. Il apparaît ainsi que le demandeur prétend uniquement à ce que son ancien employeur lui verse une part du salaire brut auquel il affirme avoir droit, et donc qu'il ne demande pas que son employeur soit condamné à transférer des contributions à l'institution de prévoyance.

Même si le demandeur emploie la notion de "prestations de libre passage non payées" dans ses dernières écritures, il faut manifestement comprendre que son action ne tend pas à ce qu'une prestation de libre passage soit versée par l'institution de prévoyance de la défenderesse après la fin des rapports de service, en novembre 2008. Comme cela a déjà été exposé, le but de son action est le paiement, au demandeur, d'une part de salaire correspondant, dans son montant, à ce

qui n'a pas été payé au titre de cotisations LPP entre janvier et août 2007. Du reste, si le demandeur avait voulu reprocher à son ancien employeur de n'avoir pas versé des cotisations LPP à l'institution de prévoyance, pour une période pendant laquelle il était lui-même administrateur-délégué et directeur de la société qui l'employait, il aurait nécessairement expliqué pourquoi il n'avait demandé d'être assuré qu'à partir du 1^{er} septembre 2007, et en vertu de quel contrat ou plan de prévoyance des cotisations auraient dû être versées avant cette date.

d) Dans ces conditions, comme la demande ne tend pas à ce que l'employeur satisfasse à son obligation de cotiser auprès d'une institution de prévoyance et que la contestation ne porte pas sur une autre question spécifique du droit de la prévoyance professionnelle, mais qu'elle vise au paiement par l'employeur au salarié d'un montant en exécution du contrat de travail, les conclusions soumises au juge des assurances sociales, dans le cadre de l'art. 73 LPP, doivent être rejetées.

e) Il n'y a pas lieu de transmettre d'office la cause au juge civil qui serait compétent pour statuer au sujet des prétentions déduites du contrat de travail (Bohnet, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 28 ss ad art. 63 CPC, p. 207).

4. La procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP). Le demandeur, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD). La règle de la gratuité de la procédure implique également que la défenderesse n'a pas droit à des dépens, le demandeur n'ayant pas procédé à la légère ni de manière téméraire (ATF 128 V 323; Meyer/Uttinger, op. cit., n. 90 ad art. 73 LPP).

**Par ces motifs,
le juge unique
p r o n o n c e :**

I. La demande est rejetée.

II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- V. _____
- Me Dominique Guex, avocat à Lausanne (pour K. _____ AG)
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :