

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 31 août 2015

Composition : M. MERZ, président
Mme Berberat, juge, et M. Berthoud, assesseur
Greffière : Mme Pellaton

Cause pendante entre :

G._____ **SA**, à Vevey et **C.**_____ **SA**, à Lausanne, demanderesses,
représentées par Me Philippe Gillieron, avocat à Corsier-sur-Vevey,

et

L._____, à Paudex, intimé, représenté par Me Jacques-André Schneider,
avocat à Genève.

Art. 15 al. 2, 49 al. 1, 65, 66, 67, 71 al. 1 LPP, dispositions réglementaires

E n f a i t :

A. G._____ SA (ci-après : demanderesse 1) et C._____ SA (ci-après : demanderesse 2) sont inscrites au registre du commerce du canton de Vaud depuis 1978, respectivement 1986. Elle font partie du groupe N._____ qui emploie environ 100 personnes en Suisse. Au 1^{er} janvier 2005, la demanderesse 1 s'est affiliée au L._____ (ci-après : FIP ou défendeur) comme institution de prévoyance. La demanderesse 2 en a fait de même au 1^{er} janvier 2007.

Entre 2007 et 2009, les demanderesses n'ont, à plusieurs reprises, pas versé dans les délais les cotisations dues au défendeur. Pour cette raison, le défendeur a requis plusieurs fois la poursuite des demanderesses. En raison du paiement tardif de cotisations, les demanderesses ont notamment dû verser des intérêts moratoires au défendeur. Le montant des intérêts moratoires versés par la demanderesse 1 est de 44'654.90 fr., ceux versés par la demanderesse 2 de 2'945.30 francs.

Par lettres signatures du 18 juin 2008, les demanderesses ont résilié les contrats qui les liaient au défendeur avec effet au 31 décembre 2008. Elles se sont affiliées dès le 1^{er} janvier 2009 à des nouvelles institutions de prévoyance, soit la Fondation Collective D._____ (ci-après : Fondation Collective R._____) pour la demanderesse 1 et à la Fondation Collective R._____ pour la demanderesse 2.

Suite à divers courriers de la part des demanderesses, le défendeur a déclaré le 23 mars 2009 qu'il ne devait pas transférer le montant total de 49'500 fr. correspondant aux intérêts moratoires précités.

Par courriers des 27 mars, 14 et 24 avril 2009, les demanderesses ont continué à exiger du défendeur qu'il verse les intérêts moratoires précités sur le compte des nouvelles institutions de

prévoyance, respectivement sur les comptes des Fondations Collectives D. _____ et R. _____.

La demanderesse 1 a fait notifier au défendeur le 14 mai 2009, par l'intermédiaire de l'office des poursuites, un commandement de payer sur le montant de 47'600 francs. Le défendeur a formé opposition totale à ce commandement. Suite à des discussions entre les parties, les demanderesses ont demandé à l'office des poursuites en mai 2010 de radier la poursuite.

Sur requête de la demanderesse 1, l'office des poursuites a notifié au défendeur un commandement de payer sur un montant de 53'550 francs, qui concernait, selon un courrier du mandataire des demanderesses du 24 mai 2012, les intérêts moratoires de 47'600 fr. augmentés d'intérêts dès le 1^{er} avril 2009. Le défendeur a à nouveau formé une opposition totale.

B. Par acte du 18 juillet 2012, les demanderesses ont interjeté une action contre le défendeur. En substance, elles ont conclu au versement par le défendeur, d'une part, de 44'654.90 fr. sur un compte bancaire ouvert au nom de la Fondation Collective D. _____ pour le compte de G. _____ SA avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2009 et, d'autre part, de 2'945.30 fr. sur un compte bancaire ouvert au nom de la Fondation Collective R. _____ pour le compte de C. _____ SA avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} février 2009. Elles ont demandé l'audition en tant que témoin de [...], comptable auprès de G. _____ SA, au sujet des raisons des retards dans le paiement des cotisations auprès du défendeur.

Par réponse du 11 septembre 2012, le défendeur a conclu au rejet de l'action des demanderesses.

Par acte des 12, 15, 17 et 22 octobre 2012, les parties se sont prononcées sur l'audition de [...] en tant que témoin ou partie. Par acte du 9 septembre 2014, les demanderesses ont renoncé à l'audition [...] et sollicité qu'un jugement soit rendu par voie de circulation.

C. Par ordonnance du 27 octobre 2014, la Cour de céans a rappelé aux parties qu'elle établissait d'office les faits nécessaires pour trancher le litige. Dans cette mesure, il importait à la Cour de céans de savoir si les assurés avaient subi un préjudice dû au retard de paiement des demanderesse, respectivement si les assurés avaient été traités par le défendeur comme si les cotisations n'avaient pas été versées tardivement par les demanderesse. Elle a demandé au défendeur d'exposer, preuves à l'appui, si cela avait été le cas. Le défendeur devait également exposer (avec calculs individuels à l'appui) quelles étaient les prestations légales et réglementaires dues aux employés assurés des demanderesse ainsi que l'évolution des avoirs des assurés pendant toute la période d'assurance auprès de lui jusqu'au transfert aux nouveaux fonds de prévoyance professionnelle (Fondations Collectives D. _____ et R. _____). Si les employés assurés avaient subi un préjudice en raison des versements tardifs des cotisations par les demanderesse, la Cour demandait au défendeur de chiffrer ce préjudice. Le défendeur devait finalement produire le détail des avoirs de vieillesse ainsi que les informations pour chaque personne qui était assurée auprès de lui, tel que mentionné et transmis par courriers du défendeur du 29 janvier 2009 aux Fondations Collectives D. _____ et R. _____.

Par acte du 12 janvier 2015, déposé dans le délai prolongé à sa demande, le défendeur a déclaré que les assurés n'avaient pas subi de préjudice du retard de paiement des cotisations par les demanderesse. Il les avait traités comme si les cotisations n'avaient pas été versées tardivement par les demanderesse. Il a indiqué les taux d'intérêt (entre 2.5 et 2.75 %) et bonus attribués sur les comptes individuels des assurés de 2005 à 2008. Il s'agissait des taux d'intérêt et des bonus qui avaient été octroyés à tous les assurés affiliés auprès du défendeur pendant les années précitées. Il a produit des documents indiquant le détail des comptes individuels et des comptes avoir de vieillesse selon la LPP de tous les assurés affiliés auprès de lui par les demanderesse ainsi que le détail des avoirs des assurés pendant la période d'assurance et en date de la sortie au 31 décembre 2008. Par ailleurs, il a renvoyé à une jurisprudence

du Tribunal fédéral (TF 9C_119/2013) concernant d'autres dispositions des assurances sociales relatives aux intérêts moratoires qui étaient analogues aux dispositions de ses règlements. Dans cette mesure, les intérêts moratoires n'étaient selon le défendeur pas soumis à la condition d'un dommage concret ; la question de savoir si les assurés avait subi un préjudice dû au retard de paiement des cotisations par les demanderesses était donc sans incidence sur l'objet du présent litige.

Par écriture du 11 février 2015, les demanderesses se sont prononcées sur l'acte du défendeur du 12 janvier 2015 et les pièces qu'il avait produites à cette occasion. Elles ont rappelé que les intérêts litigieux qu'elles avaient versés n'avaient pas été comptabilisés au crédit des assurés, ce que le défendeur ne contestait pas. Ces intérêts en tant qu' « accessoire [devaient suivre] le sort du principal ».

Cette écriture a été transmise pour information au défendeur qui ne s'est plus manifesté par la suite.

Dans la mesure utile, les arguments des parties seront repris par la suite.

E n d r o i t :

1. La Cour de céans est compétente à raison du lieu et de la matière (cf. art. 73 al. 1 et 3 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40] et 93 let. c LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

On pourrait se demander si les demanderesses en tant qu'employeurs ont qualité pour agir, au sens des art. 75 et 109 LPA-VD, pour demander au défendeur le versement de montants en faveur des employés assurés aux nouvelles institutions de prévoyance. Il en va de même pour la question de savoir si les deux demanderesses peuvent

formuler chacune des conclusions différentes dans un acte commun. Ces questions peuvent toutefois rester ouvertes, vu ce qui suit.

2. Est litigieuse la question de savoir si le défendeur doit transmettre les intérêts moratoires qu'il a perçu des demanderesses aux nouvelles institutions de prévoyance professionnelle auxquelles les demanderesses se sont affiliées pour la période dès le 1^{er} janvier 2009.

Selon les demanderesses, le montant de l'avoir de vieillesse dépendant directement de celui des cotisations d'assurance, il est normal qu'un retard dans leur versement ne porte pas préjudice aux prétentions éventuelles des assurés et à leurs attentes quant aux prestations d'assurance. Tel est le rôle dévolu aux intérêts moratoires. Juridiquement, il est reconnu selon elles que ces intérêts constituent des droits accessoires qui sont liés à la créance à laquelle ils sont rattachés. Ainsi, en cas de cession ou de transfert de créance, ces intérêts bénéficient logiquement au cessionnaire et devaient en l'espèce suivre en tant qu'accessoire le sort du principal. Étant donné le caractère accessoire des intérêts moratoires, à supposer que l'employeur soit en retard dans le paiement des cotisations, ce sont les salariés qui, en tant que créanciers du paiement de ces cotisations par leur employeur, ont droit au paiement des intérêts moratoires prévus par le règlement de l'institution pour garantir leur avoir de vieillesse. En tant qu'accessoires, les intérêts moratoires doivent s'ajouter à la cotisation d'assurance à laquelle ils sont rattachés.

Les demanderesses renvoient à l'art. 170 CO qui prévoit que la cession d'une créance comprend les droits de préférence et autres droits accessoires, sauf ceux qui sont inséparables de la personne du cédant (al. 1) et que les intérêts arriérés sont présumés avoir été cédés avec la créance principale (al. 3).

Le défendeur oppose que les intérêts moratoires qu'il a revendiqués ne sauraient être considérés comme des droits accessoires rattachés aux cotisations d'assurance versées par les demanderesses. Ils

servent à lui permettre, malgré le retard des demanderesse dans le versement des cotisations, de remplir son obligation consistant à créditer un intérêt à l'avoir de vieillesse et de compenser les frais et les inconvénients causés par la demeure des demanderesse ainsi que la part des rendements relatifs aux sommes qui n'ont pas pu être placées. Les intérêts couvrent ainsi forfaitairement ces trois aspects, la capacité de l'institution de prévoyance à s'acquitter de ses engagements en prestations d'assurance et de libre passage dès que ceux-ci deviennent exigibles devant être assurée à tout moment.

3.

3.1 Dans les limites de la LPP, les institutions de prévoyance peuvent adopter le régime des prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent (art. 49 al. 1 LPP). Lorsqu'une institution de prévoyance étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, seules s'appliquent, de manière contraignante, à la prévoyance plus étendue certaines dispositions, dont les art. 56 al. 1 let. c, 57, 59, 65, 66 al. 4, 67 et 71 LPP (cf. art. 49 al. 2 LPP).

Selon l'art. 65 LPP, les institutions de prévoyance doivent offrir en tout temps la garantie qu'elles peuvent remplir leurs engagements (al. 1). Elles règlent leur système de cotisations et leur financement de telle manière que les prestations prévues par la loi puissent être fournies dès qu'elles sont exigibles (al. 2 ; cf. également art. 52 OPP 2 [ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.441.1]). Les frais d'administration des institutions de prévoyance sont portés au compte d'exploitation (al. 3 première phrase ; cf. également art. 48a OPP 2).

Les institutions de prévoyance décident si elles assument elles-mêmes la couverture des risques ou si elles chargent une institution d'assurance soumise à la surveillance des assurances ou, aux conditions fixées par le Conseil fédéral, une institution d'assurance de droit public de les couvrir, en tout ou partie (art. 67 al. 1 LPP). Les institutions de prévoyance administrent leur fortune de manière à garantir la sécurité des

placements, un rendement raisonnable, une répartition appropriée des risques et la couverture des besoins prévisibles de liquidités (art. 71 al. 1 LPP).

Les institutions de prévoyance sont en principe soumises à un fonds de garantie qu'elles financent (cf. art. 57 et 59 LPP). Ce fonds de garantie garantit notamment les prestations réglementaires qui vont au-delà des prestations légales et qui sont dues par des institutions de prévoyances devenues insolvable (cf. art. 56 al. 1 let. c LPP).

Dans le domaine de la prévoyance obligatoire, le Conseil fédéral fixe le taux d'intérêt minimal (art. 15 al. 2 LPP et les taux fixés à l'art. 12 OPP 2). Les bonifications de vieillesse sont calculées annuellement en pour-cent du salaire coordonné (cf. pour ce terme art. 8 LPP) et la loi prévoit les taux (cf. art. 16 LPP).

3.2 Selon l'art. 66 LPP, l'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés (al. 1 première phrase). L'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement (al. 2). L'employeur déduit du salaire les cotisations que les dispositions réglementaires mettent à la charge du salarié (al. 3). 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 (al. 4).

Selon l'art 12 du Règlement LPP du défendeur du 18 mars 2005 (ci-après : le Règlement), qui fait partie intégrante du rapport d'adhésion convenu entre les parties, dans sa version applicable de 2005 à 2007, la cotisation est calculée en pour-cent du salaire coordonné (al. 1). La cotisation est destinée à financer les bonifications de vieillesse, couvrir les risques d'invalidité et de décès, financer le fonds de garantie conformément aux art. 56 à 59 LPP, financer l'adaptation à l'évolution des

prix des prestations aux survivants et en cas d'invalidité et couvrir les frais d'administration (al. 2).

Aux termes de l'art. 13 du Règlement, la moitié de la cotisation est à la charge de l'employeur. Avec l'accord du fonds, l'employeur peut prendre en charge une part de cotisation plus élevée (al. 1). L'employeur est responsable envers le fonds du paiement de l'entier de la cotisation (al. 2). Selon l'art. 14 du Règlement, les cotisations sont échues à la fin de chaque mois (al. 1). Elles peuvent être payées trimestriellement avec l'accord du fonds (al. 2). En cas de retard dans le paiement des cotisations, un intérêt de 6 % l'an est dû au fonds (al. 4). Si les cotisations d'une année ne sont pas entièrement payées dans les trente jours qui suivent le 31 décembre, l'employeur est sommé d'en effectuer le paiement, augmenté des frais, dans les quatorze jours dès l'envoi de la sommation (al. 5 première phrase).

Pour chaque assuré, un compte individuel est tenu (art. 17 al. 1 du Règlement ; cf. également art. 11 OPP 2). Selon l'art. 18 du Règlement, le Conseil de fondation fixe le taux d'intérêt crédité sur les comptes individuels. Pour ce faire, il tient compte de l'évolution du rendement des placements usuels du marché (al. 1). Le taux d'intérêt sera au moins égal au taux minimum fixé par le Conseil fédéral dans le cadre de la LPP (al. 2). L'attribution de l'intérêt est faite, une fois l'an, sur le solde du compte individuel au 31 décembre précédent (al. 3).

3.3 Il n'est pas litigieux entre les parties que les demanderesse ont dû et ont effectivement versé des intérêts moratoires de 6 % sur la base de l'art. 14 du Règlement d'un montant de 44'654.90 fr. pour la demanderesse 1 et de 2'945.30 fr. pour la demanderesse 2. Au vu des pièces au dossier, il n'y a pas lieu de revenir sur ce point.

Selon le défendeur, les intérêts moratoires forfaitaires prévus à l'art. 14 al. 4 du Règlement et à l'art. 66 al. 2 LPP servent à permettre à l'institution de prévoyance, malgré le retard de l'employeur dans le versement des cotisations, de remplir son obligation consistant à créditer

un intérêt à l'avoir de vieillesse et de compenser les frais et les inconvénients causés par la demeure de l'employeur ainsi que la part des rendements relatifs aux sommes qui n'ont pas pu être placées.

Selon les demanderesses, vu la nature accessoire des intérêts, ces derniers doivent revenir entièrement aux assurés.

3.4

3.4.1 Contrairement à ce que laisse entendre les demanderesses, les cotisations ne bénéficient elles-mêmes pas entièrement aux assurés, mais servent notamment à couvrir les frais d'administration et le financement de risques et du fonds de garantie prévu aux art. 56 ss LPP (cf. art. 12 al. 2 du Règlement). Donc, même s'il était admis un caractère accessoire des intérêts moratoires, ceux-ci ne pourraient pas revenir dans leur intégralité aux assurés.

S'y ajoute que l'institution de prévoyance doit prévoir, notamment selon les dispositions citées ci-dessus aux considérants 3.1 et 3.2, de pouvoir garantir en tout temps de remplir ses engagements, en particulier par rapport aux assurés, que cela soit lorsqu'un cas de prévoyance est rempli (vieillesse, décès, invalidité, art. 22 ss du Règlement) ou dans un cas de libre passage (art. 44 et 45 du Règlement).

L'institution de prévoyance ne peut opposer aux assurés que l'employeur n'a pas versé la totalité des cotisations dues. Il doit les traiter comme si toutes les cotisations avaient été versées dans les délais.

Ainsi, lorsque l'employeur a du retard avec le paiement des cotisations, le défendeur subit un désavantage en devant compenser provisoirement les cotisations arriérées par d'autres moyens afin de pouvoir garantir tous ses engagements.

Dès lors, les intérêts moratoires prévus à l'art. 66 al. 2 LPP et à l'art. 14 al. 4 du Règlement reviennent en principe entièrement à l'institution de prévoyance (dans ce sens également Kurt C. SCHWEIZER,

Verschiedene Zinsfragen in der beruflichen Vorsorge, *in* : SCHAFFHAUSER/STAUFFER [éd.], BVG-Tagung 2010, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, p. 185, ch. 4.2.2 *in fine*).

Le Tribunal fédéral abonde dans ce sens lorsqu'il expose, au sujet des intérêts moratoires prévus aux art. 26 al. 1 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) et 41bis al. 1 et 2 RAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10) sur des cotisations arriérées, qu'il s'agit d'intérêts compensatoires destinés à compenser de manière forfaitaire l'avantage financier que le débiteur peut tirer en raison du paiement tardif des cotisations tandis que le créancier, de son côté, subit un désavantage (ATF 134 V 202 consid. 3.3.1 ; TF 9C_119/2013 du 29 août 2013 consid. 7.1).

3.4.2 Néanmoins, contrairement à ce que laisse entendre le défendeur, il est important de savoir si lui-même a traité, conformément à la loi et aux Règlements applicables, les assurés comme si les cotisations avaient été payées dans les délais. En effet, si cela n'avait pas été le cas, il aurait dû établir le dommage des assurés et utiliser les intérêts moratoires reçus de la part des demanderessees pour compenser ce dommage. Au cas où il ne l'avait pas fait, le transfert aux nouvelles institutions de prévoyance du montant des intérêts moratoires correspondant au dommage aurait pu lui être demandé.

Cependant, il ressort des documents produits par les parties et notamment par le défendeur en date du 12 janvier 2015 que ce dernier a traité les assurés comme si les demanderessees avaient toujours payé les cotisations dans les délais et qu'il a transmis les avoirs de prévoyance correspondants aux nouvelles institutions de prévoyance, de telle sorte que les assurés n'ont finalement pas subi de préjudice par les retards de paiement. Cette conclusion ressort de manière convaincante de la documentation précitée. Les demanderessees n'ont du reste pas remis cela en question, raison pour laquelle ce point n'est pas traité ici de manière plus approfondie.

Dès lors, si le transfert des intérêts moratoires était accordé tel que demandé, les assurés seraient dans une situation plus favorable que dans le cas où un employeur n'a jamais dû payer de tels intérêts parce qu'il versait les cotisations dans les délais ; tandis que de son côté, l'institution de prévoyance n'aurait pas de compensation pour les désavantages qu'elle a subis par les paiements tardifs des cotisations par l'employeur.

3.4.3 Les demanderessees invoquent encore un arrêt du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) du 8 juin 2009 (C-1535/2008) dans lequel il est exposé ce qui suit (au consid. 5.3) : « Les employés de la recourante ont, en tous les cas, droit aux intérêts rétroactifs générés par leurs contributions ; ils ne doivent pas être prétérités à cause d'un conflit opposant leur employeur à une institution de prévoyance. »

Cette citation est toutefois sortie de son contexte. Dans l'arrêt du TAF, il ne s'agit pas d'une situation similaire à la présente. Ledit arrêt concerne l'affiliation d'un employeur « à titre rétroactif » à une institution supplétive en vertu de l'art. 12 LPP. Vu l'affiliation rétroactive, l'institution supplétive n'avait auparavant pas les mêmes obligations qu'en l'espèce où le défendeur avait déjà des obligations en raison de l'affiliation effective. Mais, ce qui est déterminant, c'est que le TAF a retenu que les employés ne devaient pas être prétérités à cause d'un conflit opposant leur employeur à une institution de prévoyance. Comme il vient d'être exposé (au consid. 3.4.1 et 3.4.2), les employés assurés des demanderessees ne le sont pas, même si le défendeur ne leur transmet pas, en plus des prestations le libre passage prévues par la loi et les Règlements, les intérêts moratoires versés par les demanderessees.

4. Vu ce qui précède, l'action des demanderessees, dans la mesure où elle est recevable, s'avère infondée. Le défendeur ne doit pas le transfert des montants réclamés.

La procédure étant en principe gratuite, il n'y a pas lieu de prélever des frais judiciaires, ni d'allouer des dépens en faveur du défendeur en tant qu'institution de prévoyance ; on ne peut reprocher aux demanderesses d'avoir procédé par témérité ou légèreté (cf. ATF 128 V 323 ; 126 V 143 consid. 4 ; 124 V 285).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. La demande en paiement formée par les demanderesses le 18 juillet 2012 est rejetée.

- II. Il n'est pas prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Philippe Gilliéron, avocat (pour G. _____ SA et C. _____ SA),
- Me Jean-André Schneider, avocat, (pour L. _____),
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement 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).

La greffière :