

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 7 juin 2016

Composition : Mme RÖTHENBACHER, juge unique
Greffier : M. Grob

Cause pendante entre :

D._____, à Lausanne, demandeur, représenté par Me Patrice Keller,
avocat à Estavayer-le-Lac,

et

LA CONFÉDÉRATION SUISSE, à Berne, défenderesse, agissant par
l'intermédiaire du **B.**_____, à Berne.

Art. 41 al. 2 et 66 LPP ; 27 RPEC

E n f a i t :

A. Par « Contrat de travail (de droit public) » des 5 et 26 janvier 2006, D._____ (ci-après : le demandeur) a été engagé par la Confédération suisse, représentée par B._____ (ci-après : la défenderesse), comme [...] au [...], à Lausanne. Le début des rapports de travail - d'une durée illimitée - était fixé au 3 janvier 2006. Il était précisé que l'activité tenait compte des besoins du service en prenant la forme d'engagements journaliers et ne pouvait pas être garantie. Le chiffre 6 du contrat avait la teneur suivante :

« 6 Prévoyance professionnelle

Membre de la Caisse fédérale de pensions ».

La défenderesse n'a toutefois pas affilié le demandeur à l'institution de prévoyance prévue dans le contrat et a entamé des démarches pour rétablir la situation.

Le 12 juillet 2012, la défenderesse a écrit au conseil du demandeur que la Caisse fédérale de pensions PUBLICA (ci-après : PUBLICA) a été chargée d'effectuer les calculs relatifs à une admission rétroactive de l'intéressé dans l'assurance. Elle joignait un décompte établi par la caisse et indiquait qu'elle verserait toutes les cotisations à celle-ci dès que la facturation aura été établie. En revanche, les cotisations de l'employé, qui s'élevaient au total à 8'193 fr., seraient à la charge de celui-ci. La défenderesse a dès lors imparti au demandeur un délai au 15 août 2012 pour s'acquitter de ce montant.

Les rapports de travail entre les parties ont pris fin au 31 juillet 2012.

Par courrier du 7 août 2012, le demandeur a fait des remarques sur les décomptes fournis. Il a également contesté que la défenderesse puisse lui réclamer le versement rétroactif des cotisations

qui auraient dû être prélevées. Il demandait donc sur quelle base il devrait s'acquitter de ces montants.

Le 31 août 2012, la défenderesse a notamment répondu que conformément à l'art. 24 du Règlement de prévoyance du 15 juin 2007 pour les personnes employées et les bénéficiaires de rentes de la Caisse de prévoyance de la Confédération (RPEC ; RS 172.220.141.1), l'employeur et l'employé contribuaient chacun à la prévoyance ; elle disait ne pas voir de base juridique qui imposerait à l'employeur de payer également les cotisations de l'employé en cas d'admission rétroactive de l'assurance.

Par lettre du 7 septembre 2012 faisant suite à celle du 7 août 2012 du conseil du demandeur, la défenderesse lui a communiqué un nouveau décompte.

Le 5 juin 2013, la défenderesse a adressé au demandeur un nouveau calcul, selon lequel le montant dû par celui-ci pour les cotisations s'élèverait à 6'526 fr. 65.

Par courrier du 20 juin 2013, le demandeur a répondu que plusieurs erreurs avaient été commises, mais qu'elles n'avaient aucune influence sur le résultat final, c'est-à-dire le montant des cotisations. Il relevait que la défenderesse ne s'était pas acquittée des montants correspondant à ses cotisations envers PUBLICA et qu'il n'y avait donc pas lieu de lui réclamer une somme à ce titre. Il exposait également que la défenderesse ne pouvait ignorer qu'une affiliation à une institution de prévoyance était obligatoire et qu'il y avait lieu de procéder à une retenue sur le salaire du montant des charges sociales. Il expliquait encore que c'était les règles sur l'enrichissement illégitime qui s'appliquaient.

Le 11 octobre 2013, le demandeur a informé la défenderesse que la prestation de libre passage n'avait toujours pas été versée par PUBLICA à sa nouvelle institution de prévoyance, bien qu'il eût confirmé le 20 juin 2013 que les calculs qui lui avait été soumis étaient acceptés.

La défenderesse a répondu le 28 octobre 2013 que le versement de la prestation de libre passage supposait que le demandeur règle les contributions dues par l'employé, soit 6'526 fr. 65.

B. Par acte du 4 novembre 2013, D._____, représenté par Me Patrice Keller, a ouvert action contre la défenderesse, en prenant les conclusions suivantes :

- « i.) La défenderesse est sommée d'établir un décompte des montants à verser à la Caisse fédérale de pensions (PUBLICA) pour la période d'engagement totale du demandeur, c'est-à-dire du 1^{er} février 2006 au 31 juillet 2012, à titre de cotisations employeur et employé et intérêts sur les bonifications de vieillesse ;
- ii.) La défenderesse est condamnée à verser à la Caisse fédérale de pensions (PUBLICA) la somme résultant du décompte ainsi arrêté, plus intérêts à 5 % l'an à partir du 1^{er} août 2012 ;
- iii.) Le tout sous suite de frais et dépens ».

Dans sa réponse du 28 janvier 2014, la défenderesse a conclu, sous suite de frais et dépens, d'une part, au rejet des conclusions du demandeur et, d'autre part, reconventionnellement, au versement par ce dernier de la somme de 6'526 fr. 65 avec intérêts à 5% dès le 16 juin 2013.

Par réplique du 4 mars 2014, le demandeur a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions reconventionnelles de la défenderesse, invoquant la prescription.

Dans sa duplique du 26 mars 2014, la défenderesse a confirmé ses conclusions.

Par écriture du 31 mars 2014, le demandeur a confirmé se prévaloir de la prescription.

Sur requête du juge instructeur, la défenderesse a produit le 7 août 2014 des décomptes des cotisations dues par l'employé et l'employeur établis par PUBLICA, qu'elle a résumés ainsi :

	Cotisations de l'employé	Cotisations de l'employeur
Plan complémentaire (cotisations du 01.02.2006 à 31.06.2008)	CHF 2'525.85	CHF 1'403.05
Primauté des cotisations (cotisations du 01.07.2008 à 31.06.2012)	CHF 4'000.80	CHF 4'000.80
Total des cotisations	CHF 6'526.65	CHF 5'403.85

Dans le détail, les décomptes indiquaient notamment que les cotisations dues par l'employé s'élevaient à des montants de 73 fr. 80 pour juillet 2008, de 76 fr. 55 par mois pour août à décembre 2008, de 72 fr. 75 par mois pour janvier et février 2009, de 76 fr. 65 par mois pour mars à décembre 2009, de 76 fr. 85 pour janvier 2010, de 77 fr. 30 par mois pour février à juin 2010, de 77 fr. 80 par mois pour juillet à décembre 2010, de 87 fr. 90 pour janvier 2011, de 88 fr. 55 par mois pour février à décembre 2011 et de 91 fr. 45 par mois pour janvier à juillet 2012.

Le 8 septembre 2014, le demandeur a constaté que les calculs des décomptes étaient incorrects, respectivement incomplets, et a requis que la défenderesse établisse de nouveaux calculs.

Le 27 octobre 2014, la défenderesse a transmis un courrier du 14 octobre 2014 de PUBLICA qui expliquait que les décomptes produits avec la réponse du 7 août 2014 étaient corrects, mais qu'une erreur s'était glissée dans le calcul de la prestation de sortie, et qu'elle avait ainsi procédé à des corrections, indiquant que la prestation de sortie du demandeur s'élevait à 13'601 fr. 15 au 31 juillet 2012. L'intéressé a adhéré à ce chiffre le 18 novembre 2014.

E n d r o i t :

1. a) Chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40]). Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. c LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]).

La compétence des juridictions désignées à l'art. 73 LPP est ainsi donnée lorsque le litige oppose employeur et employé et soulève une question spécifique, au sens étroit ou au sens large, du droit de la prévoyance professionnelle. Une contestation entre un employeur et un ayant droit peut porter, en particulier, sur le versement des cotisations par l'employeur à l'institution de prévoyance (art. 66 al. 2 et 3 LPP). Dans un tel cas, ce ne sont pas les juridictions des prud'hommes qui sont compétentes, mais le juge désigné en vertu de l'art. 73 LPP, même si la question de l'existence d'un contrat de travail entre les parties doit être tranchée à titre préjudiciel (ATF 120 V 26 consid. 2 et les références citées). Cela ne concerne pas seulement le montant des cotisations mais aussi le principe de l'obligation de cotiser, que celui-ci découle du contrat de travail ou du droit public (Riemer, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, Berne 1985, p. 127).

b) Le for des litiges du droit de la prévoyance professionnelle est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP).

c) L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 118 V 158 consid. 1, 117 V 329 consid. 5d, 115 V 224 et 239, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2). Faute pour la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) de trouver application en matière de prévoyance

professionnelle, il y a lieu d'appliquer sur le plan procédural les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif.

Selon l'art. 107 LPA-VD, le juge unique est compétent pour connaître des actions de droit administratif dans la mesure prévue par l'art. 94 al. 1 LPA-VD, soit notamment, dans le domaine des assurances sociales, lorsque la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

d) En l'espèce, le litige porte sur une question spécifique à la prévoyance professionnelle régie par la LPP, soit le versement des cotisations par l'employeur à une institution de prévoyance (art. 66 al. 2 et 3 LPP ; TFA B 44/03 du 27 août 2003 consid. 3). La Cour de céans est dès lors compétente *ratione materiae* pour connaître de la présente cause.

S'agissant du for, le demandeur a exercé son activité à Lausanne pour le compte de la défenderesse. L'action ayant été formée devant le tribunal compétent à raison du lieu de l'exploitation (art. 73 al. 3 LPP), la compétence *ratione loci* de la Cour de céans est ainsi donnée, et n'est par ailleurs pas contestée.

L'action déposée par le demandeur est dès lors recevable à la forme et il y a lieu d'entrer en matière.

Il y a également lieu d'entrer en matière sur la demande reconventionnelle contenue dans la réponse de la défenderesse, qui présente une relation de connexité avec la demande principale et est soumise à la même procédure (art. 14 al. 1 et 224 al. 1 CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicables par renvoi de l'art. 109 al. 2 LPA-VD).

La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. au vu des montants litigieux, la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique.

2. Le litige porte en l'occurrence, d'une part, sur le paiement par la défenderesse à PUBLICA des cotisations dues par l'employeur et l'employé pour la durée des rapports de travail du demandeur et, d'autre part, sur le paiement par le demandeur à la défenderesse des cotisations dues par l'employé qu'elle n'a pas déduites de son salaire pendant la durée des rapports de travail.

3. Il convient d'examiner en premier lieu les conclusions du demandeur tendant au paiement par la défenderesse en mains de PUBLICA des cotisations dues par l'employeur et l'employé pour la durée des rapports de travail, avec intérêts dès le 1^{er} août 2012.

a) Aux termes de 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. La somme des cotisations (contribution) de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations de tous les salariés (al. 1). 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). L'employeur 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).

Le RPEC est applicable aux employeurs affiliés à la caisse de prévoyance de la Confédération, à leurs employés et employées, ainsi qu'aux bénéficiaires de rentes (art. 2 RPEC). Selon l'art. 27 RPEC, les cotisations d'épargne et la prime de risque sont dues dans leur totalité par l'employeur ; elles doivent être versées mensuellement à PUBLICA ; la cotisation d'épargne de la personne assurée est déduite chaque mois de son salaire.

b) En matière de prévoyance professionnelle, il est admis que des intérêts moratoires sont dus par le débiteur en demeure (ATF 130 V 414 consid. 5.1 ; TF 9C_308/2011 du 13 décembre 2011 consid. 6.1). Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse, Livre cinquième : Droit des obligations ; RS 220]). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel (art. 104 al. 1 CO). Si le contrat stipule, directement ou sous la forme d'une provision de banque périodique, un intérêt supérieur à 5%, cet intérêt plus élevé peut également être exigé du débiteur en demeure (art. 104 al. 2 CO). Sous le titre « Intérêt, intérêt moratoire », l'art. 8 RPEC dispose que sauf dérogations prévues par ledit règlement, les taux d'intérêt applicables sont fixés chaque année par la Commission de la caisse et figurent à l'annexe 1.

c) En l'espèce, il est constant que la défenderesse n'a versé aucune cotisation à PUBLICA pour le compte du demandeur.

Au vu de la teneur des art. 66 al. 2 LPP et 27 RPEC, il n'est pas contestable que la défenderesse doit verser à PUBLICA l'entier des cotisations dues par l'employeur et l'employé pour la durée des rapports de travail avec le demandeur.

Selon les décomptes établis par PUBLICA, le total des cotisations dues pour la période en cause s'élève à 6'526 fr. 65 pour l'employé et à 5'403 fr. 85 pour l'employeur. Ces montants ne sont pas contestés par les parties.

S'agissant des intérêts moratoires, ils sont dus dès le 1^{er} août 2009 comme le requiert le demandeur, au taux de 5% l'an, le RPEC et ses annexes ne contenant pas de disposition y relative.

La défenderesse doit dès lors verser à PUBLICA la somme de 11'930 fr. 50 (6'526.65 + 5'403.85), plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} août 2009, au titre des cotisations dues par l'employeur et l'employé pour la durée des rapports de travail conclus avec le demandeur du 1^{er} février 2006 au 31 juillet 2009.

4. Reste à examiner les conclusions reconventionnelles de la défenderesse qui réclame paiement au demandeur, avec intérêts dès le 16 juin 2013, des cotisations dues par l'employé qu'elle n'a pas prélevées sur son salaire pendant la durée des rapports de travail, à l'encontre desquelles le demandeur a invoqué la prescription.

a) Dans un arrêt du 26 février 2016 (9C_720/2015) rendu dans une affaire similaire, le Tribunal fédéral a jugé, d'une part, que la prétention de l'employeur de réclamer au salarié des cotisations qu'il a manqué, pour une raison ou une autre, de soustraire des revenus de l'employé était directement fondée sur l'art. 66 al. 3 LPP qui justifiait le prélèvement par l'employeur des cotisations du salarié sur le salaire de celui-ci (consid. 5.4) et, d'autre part, que cette prétention était soumise au délai de prescription de l'art. 41 al. 2 LPP, ce qui excluait l'application de l'art. 67 al. 1 CO relatif à la prescription de l'action pour cause d'enrichissement illégitime (consid. 6.3).

Selon l'art. 41 al. 2 LPP, les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas, les art. 129 à 142 CO étant applicables. Le délai de prescription de cinq ans débute, pour chacune des prestations périodiques, à la fin du mois pour lequel elle aurait dû être versée, à moins que le règlement de prévoyance ne prévoie un autre mode de paiement, par exemple tous les

deux mois, par trimestre, etc. (TF 9C_701/2010 du 31 mars 2011 consid. 4.3 et la référence citée).

La prescription court dès que la créance est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO). L'exigibilité des créances de cotisations relatives à un salarié particulier qui n'avait pas été annoncé à l'institution de prévoyance - alors que des rapports d'affiliation existaient au préalable - correspond en principe à la date d'échéance des cotisations relatives aux rapports de travail soumis à cotisations, et non pas à la date de la constitution effective des rapports contractuels d'assurance - sous réserve d'une violation inexcusable de son devoir d'annoncer par l'employeur (ATF 136 V 73 consid. 3.3 et 4).

La prescription est interrompue notamment lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite (art. 135 ch. 2 CO). La prescription interrompue par l'effet d'une requête en conciliation, d'une action ou d'une exception recommence à courir lorsque la juridiction saisie clôt la procédure (art. 138 al. 1 CO).

b) En l'espèce, il est constant que la défenderesse n'a pas retenu de cotisations sur les salaires versés au demandeur.

Conformément à l'art. 66 al. 3 LPP, la défenderesse est fondée à réclamer au demandeur les cotisations qu'elle n'a pas prélevées sur son salaire pendant la durée des rapports de travail. S'agissant de cotisations, ces prétentions sont soumises au délai de prescription quinquennal de l'art. 41 al. 2 LPP, étant précisé que le RPEC ne contient pas de disposition pertinente sur ce point, les renvois aux art. 35a et 41 LPP, prévus par l'art. 73 RPEC, visant uniquement le droit aux prestations ou le remboursement de celles-ci.

En faisant valoir ses droits dans sa réponse du 28 janvier 2014 et compte tenu du mode de versement mensuel des cotisations prévu par

l'art. 27 RPEC, la défenderesse a toutefois interrompu la prescription pour les cotisations relatives aux mois de janvier 2009 et suivants, son droit de réclamer les cotisations antérieures étant prescrit. Selon les décomptes établis par PUBLICA, les cotisations dues par l'employé s'élèvent à des montants de 72 fr. 75 par mois pour janvier et février 2009, de 76 fr. 65 par mois pour mars à décembre 2009, de 76 fr. 85 pour janvier 2010, de 77 fr. 30 par mois pour février à juin 2010, de 77 fr. 80 par mois pour juillet à décembre 2010, de 87 fr. 90 pour janvier 2011, de 88 fr. 55 par mois pour février à décembre 2011 et de 91 fr. 45 par mois pour janvier à juillet 2012. Ces chiffres ne sont pas contestés par les parties. Le total des cotisations dues par l'employé pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 juillet 2012 s'élève ainsi à 3'544 fr. 25 ($[2 \times 72.75] + [10 \times 76.65] + 76.85 + [5 \times 77.30] + [6 \times 77.80] + 87.90 + [11 \times 88.55] + [7 \times 91.45]$).

S'agissant des intérêts moratoires réclamés par la défenderesse, cette dernière a, par courrier du 12 juillet 2012, mis en demeure le demandeur de s'acquitter des cotisations dues par l'employé dans un délai au 15 août 2012. Des intérêts moratoires à 5% l'an - à défaut de disposition réglementaire topique - sont donc dus dès le 16 août 2012, l'autorité de céans n'étant ici pas liée par les conclusions des parties (art. 108 al. 2 LPA-VD).

Le demandeur doit ainsi verser à la défenderesse un montant de 3'544 fr. 25, plus intérêts à 5% l'an dès le 16 août 2012.

5. a) La procédure étant en principe gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice.

b) Obtenant gain de cause sur ses conclusions et succombant partiellement aux conclusions reconventionnelles de la défenderesse en étant assisté d'un mandataire professionnel, le demandeur a droit à des dépens réduits, qu'il convient de fixer à 1'000 fr., lesquels seront mis à la charge de la défenderesse, qui succombe aux conclusions de celui-ci (art. 55 et 56 al. 2 LPA-VD, applicables par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

Bien qu'obtenant partiellement gain de cause sur ses conclusions reconventionnelles, la défenderesse ne peut prétendre à des dépens (art. 56 al. 3 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

- I.** La Confédération suisse versera à la Caisse fédérale de pensions PUBLICA la somme de 11'930 fr. 50 (onze mille neuf cent trente francs et cinquante centimes), plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} août 2012, au titre des cotisations dues par l'employeur et l'employé pour la durée des rapports de travail conclus avec D. _____ du 1^{er} février 2006 au 31 juillet 2009.

- II.** D. _____ versera à la Confédération suisse la somme de 3'544 fr. 25 (trois mille cinq cent quarante-quatre francs et vingt-cinq centimes), plus intérêts à 5% l'an dès le 16 août 2012.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- IV.** La Confédération suisse versera à D. _____ un montant de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens.

- V.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

La juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Patrice Keller (pour D. _____)
- la Confédération suisse, par B. _____
- 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 :