

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 28 septembre 2023

Composition : Mme GAURON-CARLIN, présidente
MM. Neu, juge, et Chevalley, assesseur
Greffier : M. Genilloud

Cause pendante entre :

A.R. _____, à [...], demandeur, représenté par Me Maëlle Le Boudec,
avocate à Lausanne

et

CAISSE DE RETRAITE S. _____, à [...], défenderesse.

Art. 35a LPP ; 67 al. 1 et 120 al. 1 CO

E n f a i t :

A. A.R._____ (ci-après également l'assuré ou le demandeur), né le 7 mars [...], a travaillé dès le 1^{er} juin 2001 auprès de B._____ SA. Dès cette même date, il s'est affilié à la Fondation caisse de retraite de S._____ (ci-après : la caisse, la caisse S._____ ou la défenderesse). Son départ à la retraite a été fixé au 1^{er} avril 2019.

En raison d'un état de santé défaillant dû à de « multiples pathologies graves indépendantes », A.R._____ a été à de nombreuses reprises en incapacité de travail (voir pièce n° 5 de la demande, rapport médical du Dr J._____).

L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (OAI) a mis l'assuré au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité pour la période du 1^{er} décembre 2013 au 30 juin 2014 (927 fr. par mois). Durant cette période, l'assuré a perçu son salaire à 100 %. Il n'a reçu aucune prestation de la caisse S._____.

Du 24 mars au 17 juillet 2015, A.R._____ s'est à nouveau retrouvé en incapacité totale de travailler (AVC), puis encore dès le 31 juillet 2015 (laryngectomie totale).

L'OAI a alloué à l'assuré une rente entière d'invalidité à compter du 1^{er} mars 2016 (à hauteur de 1'789 fr. par mois). L'assuré a perçu son salaire entier en 2016 et en 2017 (4'794 fr.), ainsi que trois versements (4'794 fr., 10'075 fr. et 7'378 fr.), mais n'a reçu aucune rente de la caisse S._____. Enfin, dès le 25 septembre 2017, A.R._____ s'est vu octroyer une rente d'invalidité LPP de 2'762 fr. par mois.

Ayant atteint l'âge légal de la retraite le 7 mars 2019, A.R._____ s'est vu octroyer une rente de retraite et a ainsi perçu, dès le 1^{er} avril 2019, une rente ordinaire de l'AVS de 2'762 fr. par mois. La rente versée par la caisse S._____ est demeurée inchangée.

Par lettre du 24 février 2020, la caisse S._____ a informé l'assuré, qu'à compter du 1^{er} avril 2019, sa rente mensuelle était basée sur la retraite et se montait à 1'177 fr., et qu'en vertu d'un décompte annexé, le montant des prestations versées en trop s'élevait à 17'435 fr. La caisse a proposé à l'assuré de « suspendre le versement de sa rente, jusqu'à concurrence de ce montant et de le reprendre en juin 2021 », conformément à ce qui avait été discuté au téléphone avec son épouse le même jour.

Par pli du 12 mars 2020, A.R._____, par l'intermédiaire de Z._____, juriste, a contesté la teneur du courrier de la caisse du 24 février 2020.

Par courrier du 14 avril 2020, la caisse a confirmé à A.R._____ qu'elle lui avait versé par erreur une rente d'invalidité (correspondant à 50 % du gain assuré) du 1^{er} avril 2019 au 29 février 2020, alors qu'il avait droit à cette même période à une rente de retraite d'un montant significativement inférieur (correspondant à l'avoir de retraite disponible multiplié par le taux de conversion). La caisse exposait d'emblée écarter la bonne foi de l'assuré car « en faisant preuve du minimum de diligence, l'on pouvait raisonnablement attendre en pareilles circonstances, sur la base du règlement de prévoyance » que la « rente temporaire d'invalidité était remplacée à l'âge de la retraite par une rente vieillesse correspondant à l'avoir de retraite disponible multiplié par le taux de conversion ». La caisse proposait le versement d'une rente réduite (693 fr.) durant trois ans afin de compenser l'indu.

L'assuré ayant refusé la proposition de restitution échelonnée de l'indu, la caisse a suspendu le versement de la rente de retraite depuis le mois d'avril 2020.

B. Par demande du 11 février 2021 déposée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, A.R._____, représenté par Me Maëlle Le Boudec, conclut à ce qu'il soit

libéré du paiement de la somme de 17'435 fr. à la caisse S._____ au titre de remboursement des prestations touchées du 1^{er} avril 2019 au 29 février 2020, à ce que la caisse de retraite S._____ soit condamnée à lui rembourser au minimum 1'177 fr. par mois avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} avril 2020, au titre de la rente de retraite, et à ce qu'ordre soit donné à la caisse d'établir un décompte précis de son droit à la rente retraite dès le 1^{er} mars 2019. Le demandeur expose qu'il était de bonne foi et ne pouvait pas constater la prétendue erreur de la caisse - partant exclut sa négligence -, dès lors qu'à teneur de la fiche d'assurance du 15 mars 2019, il ressortait qu'il avait droit à une rente mensuelle de 2'761 fr. 75 jusqu'au mois de février 2020, alors que ce n'était que la lettre du 24 février 2020 qui mentionnait une rente de retraite de 1'177 fr. dès le 1^{er} avril 2020. Il soutient ne pas comprendre les motifs à la base de l'erreur pour suspendre le versement de sa rente de retraite et conteste la compensation.

Par ordonnance du 18 février 2021, le Juge instructeur a octroyé l'assistance judiciaire au demandeur portant sur l'exonération de l'avance de frais, des frais judiciaires et l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Maëlle Le Boudec.

Par réponse du 16 mars 2021, la caisse S._____ a maintenu sa demande de restitution de l'indu et cessé de verser la rente de retraite LPP jusqu'à due compensation de l'indu.

Dans leurs écritures ultérieures respectives, les parties ont réitéré leur position.

E n d r o i t :

1. a) 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 la personne assurée a été engagée (art. 73 al. 3 de la loi

fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP ; RS 831.40] ; art. 49 al. 2 ch. 22 LPP).

b) Chaque canton doit désigner un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP). Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. c de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD ; RSV 173.36]).

c) En matière de prévoyance professionnelle, les institutions de prévoyance ne sont pas habilitées à rendre des décisions proprement dites. Lorsqu'un litige survient au sujet de prétentions qu'elles font valoir envers des assurés ou qu'elles leur refusent, ce litige doit se résoudre par la voie d'une action devant le tribunal compétent, de façon analogue à un litige privé (ATF 115 V 224 consid. 2). L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 115 V 224 et 239 ; ATF 117 V 237 et 329 consid. 5d ; ATF 118 V 158 consid. 1, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2). L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai. Les prétentions qu'un assuré fonde sur la LPP ou sur le règlement de l'institution de prévoyance ne peuvent s'éteindre, par suite de l'écoulement du temps, qu'en raison de la prescription (ATF 117 V 329 ; ATF 117 V 336). Faute pour la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) de trouver application en matière de prévoyance professionnelle, il y a lieu d'appliquer sur le plan procédural les règles des articles 106 et suivants LPA-VD sur l'action de droit administratif.

d) En l'espèce, l'action du demandeur, formée devant le tribunal compétent à raison du lieu d'exploitation dans lequel le demandeur a été engagé ([...]), est recevable en la forme. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

e) Conformément à l'art. 73 al. 2, seconde phrase, LPP, la maxime inquisitoire est applicable à la procédure en matière de

prévoyance professionnelle. En vertu de ce principe, il appartient au juge d'établir d'office l'ensemble des faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer, le cas échéant, les preuves nécessaires. En principe, les parties ne supportent ni le fardeau de l'allégation ni celui de l'administration des preuves. Cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, à savoir le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués. Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références ; 117 V 261 consid. 3b et les références).

2. Il n'est pas contesté en l'espèce que le demandeur avait droit à une rente de retraite réglementaire à partir du 1^{er} avril 2019, et non pas à une rente d'invalidité comme versée par erreur pour la période du 1^{er} avril 2019 au 29 février 2020.

Le litige porte, d'une part, sur la restitution de l'indu découlant du versement erroné d'une rente d'invalidité au lieu d'une rente de retraite sur la période du 1^{er} avril 2019 au 29 février 2020 et, d'autre part, la question du bien-fondé de la retenue opérée à titre de compensation par la défenderesse sur la prestation de prévoyance professionnelle.

3. a) Les institutions de prévoyance qui participent à l'application du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle (art. 48 al. 1 LPP) doivent respecter les exigences minimales fixées aux art. 7 à 47 LPP (art. 6 LPP). Il leur est toutefois loisible de prévoir des prestations supérieures

aux exigences minimales fixées dans la loi (art. 49 LPP ; Message du Conseil fédéral du 19 décembre 1975 l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, FF 1976 I 127 ; ATF 136 V 313 consid. 4.2 ; 131 II 593 consid. 4.1). Lorsqu'une institution de prévoyance décide d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales fixées dans la loi (prévoyance surobligatoire ou plus étendue), on parle alors d'institution de prévoyance "enveloppante". Une telle institution est libre de définir, dans les limites des dispositions expressément réservées à l'art. 49 al. 2 LPP, le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui lui convient, pour autant qu'elle respecte les principes d'égalité de traitement et de proportionnalité ainsi que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 136 V 313 consid. 4.3 ; 115 V 103 consid. 4b).

En règle générale, une institution de prévoyance enveloppante prévoit un (ou plusieurs) plan de prestations qui inclut les prestations minimales et les améliore, sans opérer de distinctions entre prévoyance obligatoire et prévoyance plus étendue. Afin de s'assurer que les prestations réglementaires respectent les exigences minimales de la LPP, à savoir que la personne assurée bénéficie au moins des prestations minimales légales selon la LPP (art. 49 al. 1 LPP en corrélation avec l'art. 6 LPP), l'institution de prévoyance doit procéder à un calcul comparatif entre les prestations selon la LPP (sur la base du compte témoin ou Schattenrechnung) et les prestations réglementaires (ATF 136 V 65 consid. 3.7 ; 114 V 239 consid. 6a). Le calcul du droit aux prestations n'intervient alors pas en deux calculs séparés, l'un pour le domaine obligatoire et l'autre pour la prévoyance élargie, et en additionnant ensuite les deux résultats (principe du « splitting » ou du cumul). Au contraire, il s'agit de comparer les droits résultant de la loi et les prestations de même type calculées selon le règlement correspondant à la même période (calcul parallèle) (ATF 136 V 65 consid. 3.7).

Quand une institution de prévoyance professionnelle (de droit privé) décide d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales fixées par la loi, les employés assurés sont liés à l'institution par un

contrat innommé (sui generis) dit de prévoyance (ATF 131 V 27 consid. 2.1). Le règlement de prévoyance constitue le contenu préformé de ce contrat, c'est-à-dire ses conditions générales, auxquelles l'assuré se soumet expressément ou par actes concludants. Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 138 III 659 consid. 4.2.1 ; 135 III 410 consid. 3.2). En application de ce principe, l'interprétation dite objective ou normative consiste à établir le sens que chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Pour ce faire, il convient de partir du texte du règlement avant de l'examiner dans son contexte ; dans ce dernier cas, toutes les circonstances ayant précédé ou accompagné sa conclusion doivent être prises en considération (ATF 140 V 50 consid. 2.3 ; 132 V 286 consid. 3.2.1 ; 129 III 118 consid. 2.5). A titre subsidiaire, il peut également être tenu compte du mode d'interprétation spécifique aux conditions générales, notamment la règle de la clause ambiguë (in dubio contra stipulatorem, ATF 146 III 339 consid. 5.2.3 ; 140 V 145 consid. 3.3 et les références citées).

b) Les prestations de retraite sont traitées aux art. 24 ss du Règlement dans sa teneur au 23 janvier 2017. L'art. 25 du Règlement de la caisse S. _____ prévoit que le droit à la rente de retraite prend naissance au jour de la retraite réglementaire, et s'éteint à la fin du mois au cours duquel le bénéficiaire décède. Le montant annuel de la rente de retraite correspond à l'avoir de retraite disponible au moment de l'ouverture du droit aux prestations, multiplié par le taux de conversion de 6.2 % à l'âge de soixante-cinq ans (art. 29 et 79 du Règlement).

Les prestations servies en cas d'invalidité sont réglées aux art. 31 ss du Règlement. En particulier, aux termes de l'art. 32 du Règlement de la caisse S. _____, le droit à la rente d'invalidité de la caisse s'éteint le jour où cesse le droit à la rente AI, au plus tard toutefois au jour de la

retraite réglementaire, l'assuré ayant droit dès cette date, à la rente de retraite.

c) D'après l'art. 35a LPP, disposition qui s'applique aussi bien à la prévoyance obligatoire qu'à la prévoyance plus étendue (cf. art. 49 al. 2 ch. 4 LPP), les prestations touchées indûment doivent être restituées. La restitution peut ne pas être demandée lorsque le bénéficiaire était de bonne foi et serait mis dans une situation difficile (al. 1). Le droit de demander la restitution se prescrit par une année à compter du moment où l'institution de prévoyance a eu connaissance du fait, mais au plus tard par cinq ans après le versement de la prestation. Si le droit de demander restitution naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant (al. 2).

Le contenu de l'art. 35a LPP rejoint celui de l'art. 25 al. 1 et 2 LPG. A la différence de l'art. 25 al. 1, 1^{ère} phrase LPG, l'art. 35a al. 1, 2^{ème} phrase LPP contient cependant une formulation potestative ("Kann-Vorschrift"). Eu égard au libellé identique à celui de l'ancien art. 47 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (voir également l'art. 79 al. 1 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS ; RS 831.101], dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 ; ATF 116 V 12 consid. 3b), il convient de partir du principe qu'une restitution ne saurait être demandée lorsque le bénéficiaire est de bonne foi et serait mis dans une situation difficile (Isabelle Vetter-Schreiber, BVG-Kommentar, Zurich 2009, p. 118, n° 6 ad art. 35a LPP ; voir également le Message du 1^{er} mars 2000 relatif à la révision de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [1^{ère} révision LPP], FF 2000 pp. 2495 ss, 2550). La notion de bonne foi correspond à celle de l'art. 3 CC.

L'ignorance, par le bénéficiaire de prestations d'assurances sociales, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre sa bonne foi. Il faut bien plutôt que l'assuré ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi

d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave (cf. ATF 130 V 414 consid. 4.3). En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 97 consid. 2c ; ATF 110 V 176 consid. 3c). La négligence s'apprécie ainsi à l'aune des devoirs auquel est soumis le bénéficiaire. Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 176 consid. 3d).

Il y a situation difficile lorsque les dépenses reconnues par la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (LPC ; RS 831.30) et les dépenses supplémentaires au sens de l'art. 5 al. 4 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA ; RS 830.11) sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC (application par analogie de l'art. 25 al. 1, 2ème phrase LPGA en corrélation avec l'art. 5 al. 1 OPGA ; voir Hans-Ulrich Stauffer, *Berufliche Vorsorge*, 2e éd., Zurich/Bâle/Genève 2012, p. 411 n° 1116).

4. En l'espèce, la défenderesse est une institution de prévoyance de droit privé pratiquant la prévoyance obligatoire et plus étendue (institution enveloppante). En effet, les prestations réglementaires vont au-delà des prestations minimales selon la LPP, dès lors, notamment, que le salaire assuré correspond au salaire annuel (art. 10 al. 1 du Règlement de 2017), de sorte qu'il est supérieur au salaire coordonné selon l'art. 8 al. 1 LPP, et qu'il sert à déterminer les prestations d'invalidité réglementaires (art. 33 ss du Règlement).

En vertu du caractère enveloppant des prestations servies, une rente plus généreuse n'est en soi pas susceptible d'éveiller les doutes de l'assuré sur une erreur de la caisse défenderesse. Cependant, ici, la

rente retraite s'écarte notablement de la rente d'invalidité, puisque le montant auquel l'assuré avait droit est 1'000 fr. inférieur au montant effectivement presté. Il convient néanmoins d'examiner si l'assuré devait savoir que sa rente de retraite serait sensiblement inférieure à celle d'invalidité. A cet égard, il y a lieu de retenir que l'assuré, qui a souffert d'atteintes à la santé depuis de longues années, était informé des différents régimes de prévoyance (1^{er} et 2^e pilier) de longue date. Il touchait une rente de l'AI qui s'est modifiée en une rente de retraite AVS lorsqu'il a atteint l'âge légal de la retraite. Aussi, il pouvait s'attendre à ce que la modification de son statut dans le 1^{er} pilier affecte aussi le 2^e pilier. L'art. 32 du règlement correspond d'ailleurs à cela. On précisera qu'il a reçu au 15 mars 2019 une fiche d'assurance avec un avoir de retraite projeté. Certes, ce document ne mentionne pas le montant de la rente de retraite mensuelle, seulement l'avoir de retraite dans un paragraphe en dessous de celui qui évoque la rente d'invalidité annuelle. Force est de constater que ce document n'est pas d'emblée évident, mais l'assuré a fait preuve de négligence, à quelques semaines de sa retraite, en ne demandant pas des explications et en laissant les paiements continuer sans modification et sans se référer au Règlement. Tout comportement intentionnel ou dolosif de l'assuré peut ainsi clairement être écarté en l'espèce, mais il faut constater qu'il a assurément fait preuve de négligence.

Reste à savoir si la négligence peut être considérée comme légère ou doit être qualifiée de grave et ainsi conduire à admettre qu'il n'était pas de bonne foi, comme l'a d'emblée soutenu la caisse défenderesse dans son courrier du 14 avril 2020.

En l'espèce, il ressort du dossier que la défenderesse a envoyé un document faisant état des avoirs et rente LPP au demandeur quelques jours avant qu'il atteigne l'âge de la retraite (le 15 mars 2019), événement majeur dans la vie professionnelle et notoirement de nature à modifier les revenus. Dès lors qu'en raison d'atteintes à sa santé, le demandeur percevait depuis plusieurs années des rentes d'invalidité, sa source de revenu était uniquement fondée sur le système de prévoyance. Il lui

appartenait ainsi de se renseigner et de comprendre le document qui lui avait été soumis. Or, il semble avoir classé ce document sans suite, selon ses dires, sans le comprendre. Dès lors que ses atteintes à la santé – au plan somatique – n’entravaient nullement sa capacité de discernement, il devait chercher à comprendre les conséquences de son changement de statut à l’aune notamment du décompte du 15 mars 2019. A cela s’ajoute qu’il a perçu une rente LPP inchangée postérieurement à sa retraite, alors qu’il a pu dans la même période constater que sa rente du 1^{er} pilier avait significativement changé entre l’AI et l’AVS (de 1'789 fr. par mois au titre de l’AI, en sus d’un salaire complet de son employeur, à 2'762 fr. pour l’AVS). A cela s’ajoute qu’à la consultation des extraits du compte postal des époux R. _____, on relève une amélioration sensible de la situation financière de ceux-ci dès le mois d’accession de l’époux à l’âge de la retraite. Une telle progression des revenus aurait dû mener le demandeur à s’interroger sur ses revenus. En ne se préoccupant pas des conséquences financières de son changement de statut, il faut conclure de ce qui précède que le demandeur n’a pas fait preuve de la diligence exigée compte tenu des circonstances et ne peut pas se prévaloir de sa bonne foi.

Dans la mesure où les deux conditions d’une remise doivent être cumulativement remplies, on pourrait renoncer à examiner le point de savoir si la restitution met le bénéficiaire dans une situation difficile. Il y a toutefois lieu de constater par surabondance que cette condition ne paraît pas non plus réalisée en l’espèce, au vu des relevés du compte postal du demandeur notamment. On relèvera que la restitution de ce montant ne semble pas le placer dans une situation difficile, ce que le demandeur ne prétend d’ailleurs pas, a fortiori il ne le rend pas vraisemblable. A cet égard, il ressort en effet de la lettre du 12 mars 2020 du juriste consulté à la suite de la demande de restitution qu’il a effectué des dépenses somptuaires qu’il n’aurait pas consenties s’il avait eu connaissance de prestations touchées indument (leasing automobile et achat d’un canapé), mais n’a nullement exposé que ses revenus ne lui permettraient pas de couvrir des frais courants indispensables et que la restitution de l’indu porterait atteinte à son minimum vital.

5. Il convient d'examiner le bien-fondé de la compensation des prestations indûment perçues par le demandeur avec les rentes futures devant être servies au titre de la retraite.

a) Le droit de l'enrichissement illégitime est applicable à la créance de restitution de l'indu. En conséquence, l'art. 67 CO qui prévoit que l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, par dix ans à compter de la naissance de ce droit trouve application. Le délai d'un an a été porté à trois ans ensuite des modifications du droit de la prescription, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2020 (ch. I de la loi fédérale du 15 juin 2018 relative à la révision du droit de la prescription, RO 2018 5343, FF 2014 221). Selon l'art. 49 al. 1 du Titre final du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210), lorsque le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus longs que l'ancien droit, le nouveau droit s'applique dès lors que la prescription n'est pas échue en vertu de l'ancien droit.

b) Selon la doctrine et la jurisprudence, la compensation de créances réciproques constitue un principe juridique général, ancré en droit privé aux art. 120 ss CO, qui trouve application en droit administratif. En droit des assurances sociales plus particulièrement, le principe est reconnu, même dans les branches de ce droit qui ne le prévoient pas expressément ; du reste, la plupart des lois d'assurances sociales connaissent une réglementation spécifique (ATF 138 V 235 consid. 7.1).

c) Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, la question particulière de la compensation de créances est réglée de manière spécifique à l'art. 39 al. 2 LPP. Selon cette disposition, le droit aux prestations ne peut être compensé avec des créances cédées par l'employeur à l'institution de prévoyance que si ces créances ont pour objet des cotisations non déduites du salaire. Cette interdiction quasi générale de compenser des expectatives de prévoyance professionnelle ne vaut pas lorsque lesdites prétentions sont exigibles. En effet, l'art. 39

al. 2 LPP ne règle pas la question de la compensation des créances propres de l'institution de prévoyance avec celles de la personne assurée. Dans ce cas, les dispositions du Code des obligations qui en fixent les conditions (art. 120 ss CO) sont applicables par analogie. En raison toutefois de la nature des créances en cause et compte tenu de l'art. 125 ch. 2 CO, une créance d'une institution de sécurité sociale ne peut être compensée avec une prestation due à un assuré, si de ce fait les ressources de celui-ci descendent au-dessous du minimum vital (ATF 138 V 235 consid. 7.2 et les références citées).

d) La jurisprudence relative à la compensation dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants (art. 20 al. 2 LAVS) et de l'assurance-invalidité (art. 50 al. 2 LAI) – que l'on peut en principe également étendre au domaine de la prévoyance professionnelle – a toujours admis qu'il soit dérogé à la condition de la réciprocité posée à l'art. 120 al. 1 CO, afin de tenir compte des particularités relatives aux assurances sociales. La possibilité de compenser s'écarte de cette disposition quand les créances opposées en compensation se trouvent en relation étroite, du point de vue de la technique d'assurance ou du point de vue juridique : dans ces situations, il n'est pas nécessaire que l'administré ou l'assuré soit en même temps créancier et débiteur de l'administration (ATF 138 V 235 consid. 7.3).

6. S'agissant de la prescription, les délais ordinaires du CO s'appliquent et *ratione temporis* le délai relatif de prescription de trois ans (art. 67 al. 1 CO, dans sa version au 1^{er} janvier 2020 vu le dommage continu qui a duré jusqu'en février 2020 ; cela étant le délai de prescription plus court, d'un an, applicable précédemment n'y changerait rien). In casu, la caisse a eu connaissance du dommage en février 2020 et requis le remboursement le 14 avril 2020, sa demande de restitution de l'indu fondée sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) n'était donc pas prescrite, ni au regard du délai relatif de prescription, ni celui absolu de dix ans.

Quant à la compensation opérée par la défenderesse, elle est conforme au droit fédéral : le débiteur et le créancier est la même personne assurée et les créances sont exigibles.

7. a) Eu égard à ce qui précède, la demande formée le 11 février 2021 par A.R. _____ doit être intégralement rejetée.

Autant qu'elle n'est pas sans objet faute d'avoir rendu vraisemblable que le dossier serait incomplet, il ne sera pas donné suite à la requête de mesures d'instruction du demandeur tendant à la production intégrale du dossier de la défenderesse, dès lors que les pièces produites sont suffisantes pour statuer sur le litige et qu'ainsi de nouvelles pièces ne sont pas susceptibles de modifier l'issue de la procédure (appréciation anticipée des preuves, cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

b) La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice, de sorte que la requête d'assistance judiciaire est dans cette mesure sans objet.

Bien que la caisse défenderesse obtienne gain de cause, elle ne peut prétendre à des dépens de la part du demandeur. En effet, selon la jurisprudence, l'assureur social qui obtient gain de cause devant une juridiction de première instance n'a pas droit à des dépens, y compris dans une procédure d'action en matière de prévoyance professionnelle, sous réserve du cas où la partie demanderesse a agi de manière téméraire ou témoigné de légèreté (ATF 128 V 124 ; ATF 126 V 143 consid. 4), ce qui n'est pas retenu en l'espèce.

Lorsqu'une partie a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, une indemnité équitable au conseil juridique désigné d'office pour la procédure est supportée par le canton (art. 122 al. 1 let. a CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

Le défenseur d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de

l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré ; le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un avocat (art. 2 al. 1 let. a RA) [règlement cantonal vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]).

L'octroi de l'assistance judiciaire crée une relation de droit public cantonal entre l'avocat et l'Etat. Il s'agit de la prise en charge d'une mission étatique visant la protection des indigents, raison pour laquelle la partie représentée n'a pas le droit de changer de conseiller juridique sans l'autorisation de l'Etat et sans des raisons objectives pouvant faire penser qu'une représentation appropriée de ses intérêts n'est plus garantie par l'avocat désigné par l'Etat (ATF 140 I 70 consid. 6.1 et 6.2). En matière de défense d'office, le requérant ne dispose pas d'une liberté de choix illimitée de son défenseur. Le droit cantonal ne viole pas les garanties constitutionnelles en limitant celle-ci à l'assistance d'office d'un mandataire ayant justifié de connaissances suffisantes lors d'un examen étatique approprié, comme c'est le cas par exemple des avocats et des agents d'affaires brevetés. Le fait qu'un plaideur puisse mandater à titre privé une personne non inscrite au tableau pour le représenter devant les tribunaux dans des domaines qui échappent au monopole des avocats ne signifie pas encore qu'une telle personne puisse être nommée d'office (ATF 125 I 161 consid. 3b).

Sont seuls autorisés à assister gratuitement une partie au sens de l'art. 37 al. 4 LPGA les avocats brevetés qui – aussi longtemps qu'ils ne sont pas employés par une organisation reconnue d'utilité publique – remplissent par analogie les conditions personnelles pour être inscrits au registre au sens de l'art. 8 al. 1 LLCA (loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats ; RS 935.61). L'avocat inscrit au tableau cantonal peut toutefois déléguer à l'avocat-stagiaire les tâches impliquant la rédaction de mémoire et d'actes de procédures, ainsi que la représentation des parties en justice pour autant qu'il en assume la

supervision, la direction et la responsabilité (art. 28 ss LPav [loi vaudoise du 9 juin 2015 sur la profession d'avocats ; BLV 177.11]).

En l'occurrence, Me Le Boudec a produit une liste de ses opérations le 31 mars 2022, faisant état d'un temps consacré au dossier de 14,23 heures par elle-même et de 24,57 heures par son avocat-stagiaire, à savoir un total de 38,9 heures du 30 juin 2020 au 31 mars 2022. Or, il convient d'abord de relever que l'assistance judiciaire a été accordée avec effet au 10 août 2022, ce qui conduit à retrancher (135 minutes, c'est-à-dire 2,25 heures consacrées au dossier par l'avocate entre le 30 juin et le 7 août 2020. Pour le surplus, contrôlées au regard de la procédure, il apparaît que l'avocat-stagiaire a consacré 840 minutes (210 + 270 + 360 minutes), c'est-à-dire 14 heures à la rédaction de la demande, auxquelles s'ajoutent 90 minutes de recherches juridiques par le même, 80 minutes de modifications et 75 minutes de supervision par l'avocate elle-même pour la seule écriture de demande. Or, la demande de treize pages, y compris la page de garde, ne comprend ni raisonnement juridique ni exposé des dispositions légales et réglementaires applicables. Le bordereau joint compte treize pièces. Il s'ensuit que les opérations facturées excèdent très manifestement ce qui est acceptable pour la défense des intérêts du demandeur. Au vu de ce qui précède les opérations effectuées par l'avocat-stagiaire, totalisant 1'010 minutes, à savoir 16 heures et 50 minutes, doivent être réduites à 5 heures (300 minutes), sachant que l'avocate y a également consacré 75 minutes. Pour le surplus, les opérations facturées peuvent rentrer globalement dans le cadre d'un bon accomplissement du mandat. En définitive, les opérations de l'avocate totalisent 11,98 heures et celles de son stagiaire 12,74 heures. Il convient d'y ajouter un montant de 263 fr. 20 à titre de débours. Le montant total de l'indemnité d'office de Me Le Boudec s'élève ainsi à 4'115 fr. 20 ([11,98 heures x 180 fr. = 2'156 fr. 40] + [12,74 heures x 110 fr. = 1'401 fr. 40] + débours pour 263 fr. 20 + TVA 7,7 % pour 294 fr. 20.

La rémunération du conseil d'office est provisoirement supportée par le canton, le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est

tenu de rembourser ce montant dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (auparavant : le Service juridique et législatif ; art. 5 RAJ) de fixer les modalités de remboursement, en tenant compte des montants éventuellement payés à titre de franchise ou d'acomptes depuis le début de la procédure.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. La demande déposée le 11 février 2021 par A.R. _____ est rejetée.
- II. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.
- III. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.
- IV. L'indemnité d'office de Me Maëlle Le Boudec, conseil du demandeur, est arrêtée à 4'115 fr. 20 (quatre mille cent quinze francs et 20 centimes), débours et TVA compris.
- V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Maëlle Le Boudec (pour A.R. _____), à Lausanne,
- Caisse de retraite S. _____, à [...],
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne,

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).

Le greffier :