

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 10 mars 2023

Composition : Mme BERBERAT, présidente
Mmes Pasche, juge, et Pétremand, juge suppléante
Greffière : Mme Vulliamy

Cause pendante entre :

A.Q. _____, à [...], demanderesse, représentée par Me Benjamin Schwab,
avocat à Vevey,

et

C. _____, à [...], défenderesse, représentée par Me Christine Sattiva
Spring, à Lausanne.

Art. 73 LPP

E n f a i t e t e n d r o i t :

Vu la requête de conciliation déposée le 16 décembre 2020 devant la Présidente du Tribunal des Prud'hommes de l'arrondissement de [...] par A.Q._____ (ci-après : la demanderesse) contre C._____ (ci-après : la défenderesse) concluant au paiement du montant de 25'000 fr. en lien avec le versement de cotisations à la prévoyance professionnelle impayées par son ancien employeur,

vu le prononcé du 3 février 2021 rendu par la Présidente précitée déclarant la requête de conciliation irrecevable au motif que la demanderesse devait agir auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, la Présidente rappelant qu'il n'incombait pas au Tribunal des Prud'hommes de transmettre le dossier de la cause à l'autorité compétente,

vu la demande déposée par la demanderesse le 23 février 2021 et complétée par son conseil le 28 juin 2021 contre la défenderesse, tendant au versement de cotisations de prévoyance professionnelle pour la période de 2001 à 2010 d'un montant d'au moins 25'000 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 28 mai 2001,

vu la réponse du 1^{er} octobre 2021 de la défenderesse concluant principalement au rejet des conclusions de la demanderesse dans la mesure de leur recevabilité, subsidiairement à la suspension de la cause jusqu'à droit connu sur le sort de l'action pénale liée à la prétendue contrainte exercée par la défenderesse et à ce qu'un nouveau délai lui soit imparti à l'issue de la suspension pour compléter ses moyens et ses conclusions et très subsidiairement à ce qu'un délai lui soit imparti pour compléter ses moyens et ses conclusions,

vu la réplique reçue le 20 décembre 2021 de la demanderesse chiffrant précisément ses conclusions à 25'233.85 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 28 mai 2001 et concluant au rejet des conclusions prises par la défenderesse au pied de sa réponse,

vu la duplique du 15 février 2022 de la défenderesse concluant au rejet de l'intégralité des conclusions initiales et modifiées de la demanderesse et confirmant, sous suite de frais et dépens, les conclusions prises dans sa réponse,

vu les pièces au dossier ;

attendu que chaque canton doit désigner un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant des 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]),

que cette compétence est dévolue dans le canton de Vaud à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 2 al. 1 let. c et 93 let. c LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]),

que la compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, à savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit (ATF 141 V 170 consid. 3 ; TF 9C_130/2017 du 20 novembre 2017 consid. 3.1),

qu'en ce qui concerne la notion d'employeurs, il faut entendre ceux qui occupent des salariés soumis à l'assurance obligatoire et qui doivent être affiliés à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle selon l'art. 11 al. 1 LPP (Ulrich Meyer/Laurence Uttinger in : Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter [éd.], Commentaire LPP et LFLP, 2^e éd., Berne 2020, n° 9 ad art. 73 LPP),

qu'en ce sens, la notion d'employeur correspond à la définition donnée par l'art. 11 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie

générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1), selon lequel est réputé employeur celui qui emploie des salariés, qui renvoie tacitement à la législation sur l'assurance-vieillesse et survivants et en particulier à l'art. 12 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10),

qu'il faut ainsi admettre une notion unitaire de l'employeur en droit des assurances sociales, selon laquelle l'entité qui reçoit une prestation de travail dépendante et qui paye en échange un salaire résultant d'une activité dépendante appelé salaire déterminant doit être considérée comme employeur (Jean-Philippe Dunand in : Anne-Sylvie Dupont/Magrit Moser-Szeless [éd.], Commentaire Romand : Loi sur la partie générale des assurances sociales, Bâle 2018, n° 5 et 7 ad art. 11 LPGA),

que dans la situation où une personne paye le salaire déterminant sur mandat de l'entité qui occupe le salarié, l'employeur est celui qui occupe effectivement le travailleur et non pas le tiers qui verse le salaire. Dans de telles circonstances, il y a donc lieu de déterminer pour qui l'activité dépendante est exercée (Dunand, op. cit., n° 10 ad art. 11 LPGA). Il faut en déduire également que le versement du salaire par un tiers ne fait pas de lui l'employeur et, partant, le titulaire de l'obligation de retenir sur chaque paie la cotisation du salarié et de la reverser avec la cotisation de l'employeur à la Caisse de compensation compétente, comme la jurisprudence l'a précisé (TF 9C_824/2008 du 6 mars 2009 consid. 6.1) ;

attendu qu'un contrat de conciergerie a été conclu le 28 mai 2001 entre la copropriété par étages W._____, [...], à [...], représentée par [...], et la demanderesse et son époux B.Q._____ avec effet au 1^{er} juillet 2001, qui prévoit le versement d'un salaire brut mensuel de 2'400 fr. sous déduction de cotisations de l'AVS et de l'assurance-chômage pour l'activité de conciergerie de l'immeuble sis [...], à [...],

que ce contrat a été modifié par un avenant établi par la défenderesse et signé le 9 février 2011 pour engager uniquement la demanderesse et non plus son mari rétroactivement au 1^{er} janvier 2011, avec la précision que toutes les autres clauses et conditions du contrat de conciergerie du 28 mai 2001 demeuraient inchangées,

que l'assemblée des copropriétaires de l'immeuble propriété par étages W._____, à [...], avait confié l'administration de leur immeuble à la défenderesse dès le 1^{er} août 2004, selon un contrat de mandat d'administration de propriété par étages conclu le 21 juin 2005 aux termes duquel l'administrateur représente la communauté et les copropriétaires envers les tiers pour toutes les affaires qui relèvent de l'administration commune et entrent dans ses attributions (art. 4) et que, parmi ses attributions, il doit assurer le paiement des impôts compris dans les charges communes, des primes d'assurances à la charge commune, de la rémunération du service de conciergerie, des contributions d'eau et d'électricité à l'usage commun, du combustible, des réparations aux parties communes et dépenses d'entretien de celles-ci (art. 3 let. g). Selon ce contrat, sauf en procédure sommaire, l'administrateur ne peut agir en justice pour le compte de la copropriété par étages W._____ comme demandeur ou défendeur, sans autorisation préalable de l'assemblée des copropriétaires, sous réserve des cas d'urgence pour lesquels l'autorisation peut être demandée ultérieurement (art. 4),

que les certificats de salaires de la demanderesse pour les années de 2001 à 2010, ainsi que les récapitulatifs établis par la Caisse AVS de la [...] des salaires payés à la demanderesse de 2005 à 2011 sont explicitement établis au nom de la copropriété par étages W._____, à [...], pour le service de conciergerie, et ce à l'instar de la police d'assurance-accidents [...] contractée pour cette activité auprès d[...],

que les documents précités sont envoyés pour adresse à la gérance qui administre l'immeuble,

qu'aucune cotisation n'a été prélevée pour la LPP selon les décomptes produits concernant des salaires perçus en 2001, 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 et 2010 ;

attendu qu'au vu des éléments précités, il convient de constater que la demanderesse a été engagée par la copropriété par étages W._____, à [...], et a exercé pour eux une activité de concierge depuis le 1^{er} juillet 2001, de sorte que ladite communauté de copropriétaires doit être considérée comme l'employeur de la demanderesse,

que les documents émis par la Caisse de pension [...] concernant la prévoyance professionnelle de la demanderesse à partir du 1^{er} janvier 2011 désignent expressément comme employeur la copropriété par étages W._____, à [...],

que la demanderesse, née le [...], a atteint l'âge ordinaire d'octroi d'une rente de vieillesse AVS le [...] et qu'elle bénéficie désormais du statut de rentière et perçoit à ce titre des prestations de vieillesse dans le cadre de l'AVS et de la LPP selon une décision de la Caisse AVS de la [...] du 10 juillet 2020 et le certificat d'assurance de la Caisse de pension [...] au 1^{er} janvier 2011,

que la défenderesse n'a en aucun cas revêtu la qualité d'employeur de la demanderesse, mais s'est limitée à payer son salaire sur mandat des copropriétaires par étages W._____, à [...],

qu'en conséquence, la défenderesse ne peut pas être partie à la procédure selon l'art. 73 LPP et ne saurait être qualifiée de représentante en justice de ladite communauté de copropriétaires à défaut de toute décision dans ce sens,

que la demande est mal dirigée puisque la défenderesse ne dispose pas de la légitimation passive et elle doit par conséquent être rejetée (TFA B_59/03 du 30 décembre 2003 consid. 3.2),

qu'au surplus, il apparaît que la démarche de la défenderesse est tardive et les explications données à ce propos par cette dernière sont contraires à la teneur de l'art. 41 al. 2 LPP (ATF 142 V 118 consid. 6.2),

qu'en outre, il ressort des pièces du dossier que la demanderesse a perçu en qualité de concierge pour la copropriété par étages W. _____, à titre de salaire annuel déterminant AVS, 17'749.40 fr. pour 2005 à 2008 et respectivement 18'387.80 fr. pour 2009 et 2010, soit des montants inférieurs au seuil d'accès à la prévoyance professionnelle fixé par l'art. 7 LPP pour les années considérées (à savoir 19'350 fr. pour 2005-2006, 19'890 fr. pour 2007-2008 et 20'520 fr. pour 2009-2010), de sorte qu'elle n'était pas soumise à la prévoyance professionnelle obligatoire pour la période de 2005 à 2010 ;

que pour les années antérieures de 2001 à 2004, la Caisse AVS compétente a signifié le 8 juin 2021 à la demanderesse que son activité de conciergerie avait été déclarée comme accessoire et qu'aucune retenue LPP n'avait été faite durant cette période, en constatant qu'elle n'avait pas sollicité la rectification de ses certificats en temps voulu et s'était donc accommodée de cette situation. Par ailleurs, les extraits de compte individuel de la demanderesse font effectivement état pour les années 2001 à 2004 de revenus réalisés auprès d'autres employeurs, ainsi que d'indemnités de chômage perçues en 2001 et 2002 ;

attendu que la présente procédure est régie par les art. 106 ss LPA-VD relatifs à l'action de droit administratif et qu'en vertu de l'art. 83c al. 1 LOJV [loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire ; BLV 173.01], la présente cause relève de la compétence de la Cour des assurances sociales, la valeur litigieuse étant incertaine et portant sur des traitements sur plusieurs années, la demanderesse, par son conseil, concluant au versement d'un montant d'au moins 25'000 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 28 mai 2001 (écriture du 28 juin 2021) ;

attendu qu'il convient de statuer sans frais (art. 73 al. 2 LPP),

que s'agissant des dépens, il convient de retenir que la demanderesse a été déboutée de ses conclusions à l'encontre de la défenderesse qui n'est pas un organisme de droit public mais une gérance,

que, dans ce contexte, la défenderesse a droit à des dépens (art. 55 LPA-VD, par renvoi de l'art. 109 LPA-VD), qu'il convient de fixer à 800 fr. et de mettre à la charge de la demanderesse ;

attendu que la demanderesse bénéficie, au titre de l'assistance judiciaire, de la commission d'office d'un avocat en la personne de Me Benjamin Schwab, dans la cause l'opposant à la défenderesse (art. 118 al. 1 let. c CPC [Code de procédure civile suisse du 19 novembre 2008 ; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD),

que le conseil d'office a produit sa liste des opérations le 2 mars 2023, laquelle fait état d'un total de 18 heures 35 consacrées à la présente procédure - au tarif horaire de 180 fr. - lequel peut être confirmé, auquel s'ajoute le forfait de 5 % du défraiement hors taxe pour les débours (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]),

que le montant de l'indemnité de Me Schwab est dès lors arrêté à 3'769 fr. 80, débours et TVA compris,

que la demanderesse est rendue attentive au fait qu'elle devra rembourser l'indemnité provisoirement prise en charge par l'Etat dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 122 al. 1 et 123 CPC, applicables par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD),

que les modalités de ce remboursement sont fixées par la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires

institutionnelles et des communes (auparavant : le Service juridique et législatif ; art. 5 RAJ).

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

- I. La demande déposée le 23 février 2021 par A.Q. _____ contre C. _____ est rejetée.

- II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- III. A.Q. _____ versera une indemnité de dépens de 800 fr. (huit cents francs) à C. _____.

- IV. L'indemnité d'office de Me Benjamin Schwab, conseil de A.Q. _____, est arrêtée à 3'769 fr. 80 (trois mille sept cent soixante-neuf francs et huitante centimes), débours et TVA compris.

- V. La 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, tenue au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Benjamin Schwab (pour A.Q. _____),
- Me Christine Sattiva Spring (pour C. _____),

- 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 :