

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 15 février 2024

Composition : M. NEU, juge unique
Greffier : M. Genilloud

* * * * *

Cause pendante entre :

FONDATION G._____, à [...], demanderesse,

et

D._____, à [...], défendeur, représenté par Me Mireille Loroch, avocate à Lausanne.

Art. 89a al. 6 CC ; 73 LPP

E n f a i t :

A. a) L'entreprise individuelle F._____ (ci-après : l'entreprise) a été inscrite au registre du commerce le 25 octobre 2016, avec comme but social l'exploitation d'une entreprise de rénovation et divers travaux dans le domaine du bâtiment. Son siège social est à [...] ([...]) et D._____ (ci-après : l'entrepreneur ou le défendeur) en est le titulaire avec signature individuelle.

b) Le 12 novembre 2002, la société suisse des entrepreneurs (SSE), d'une part, et les syndicats SIB (UNIA depuis le 1^{er} janvier 2005) et SYNA, d'autre part, ont conclu une convention collective de travail pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (ci-après : CCT RA). L'association Cadres de la Construction Suisse a rejoint la CCT RA ultérieurement.

Cette convention a pour but de permettre aux travailleurs du secteur principal de la construction de prendre une retraite anticipée dès l'âge de 60 ans révolus. L'entrée en vigueur de la CCT RA a été fixée au 1^{er} juillet 2003.

Les parties à cette convention ont créé le 19 mars 2003 la Fondation G._____, institution de prévoyance non enregistrée (au sens de l'art. 89a CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) (ci-après : la Fondation G._____ ou la demanderesse), dont le siège est à [...]. En vertu de la CCT RA, la Fondation G._____ est l'organe d'exécution de la communauté conventionnelle au sens de l'art. 357b CO (loi fédérale du 30 mars 1991 complétant le code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220).

Le Conseil fédéral a, par arrêté du 5 juin 2003 (ci-après : ACF CCT RA), prévu l'extension de la CCT RA à l'ensemble du territoire suisse, à l'exception du canton du Valais. Cette extension a ensuite été prolongée à plusieurs reprises.

Le 4 juillet 2003, le conseil de fondation de la Fondation G. _____ a édicté, sur la base de la CCT RA, un règlement relatif aux prestations et aux cotisations (ci-après : règlement RA).

c) Par « décision » du 20 octobre 2017, la Fondation G. _____ a informé l'entreprise qu'elle considérait que celle-ci était assujettie à la CCT RA, tant du point de vue du territoire que du genre d'entreprise. L'entrepreneur, titulaire de l'entreprise en question, qui ne s'est pas opposé à cet assujettissement, était dès lors tenu de cotiser pour ses collaborateurs assujettis selon l'ACF CCT RA. Un recours était possible auprès de la Fondation G. _____. Le salaire déterminant, correspondant au salaire soumis à l'AVS des employés assujettis, devait être communiqué à la Fondation G. _____ par l'employeur jusqu'au 31 janvier de chaque année (art. 8 al. 4 CCT RA et 6 al. 2 règlement RA).

d) Pour les années de cotisation 2019 et 2020, l'entreprise a été invitée à remettre les déclarations des masses salariales concernées, ce qu'elle a omis de faire, malgré plusieurs mises en demeure restées infructueuses.

B. a) Le 4 décembre 2020, la Fondation G. _____ a prononcé à l'encontre de l'entreprise une sanction pour défaut de déclaration des masses salariales, lui adressant, à titre de peine conventionnelle pour l'année 2019, une facture de 5'000 fr., ainsi que de 500 fr. pour les frais de procédure.

Le 5 juillet 2021, une seconde sanction a été prononcée, pour les masses salariales de 2020, d'un montant de 5'000 fr., plus 500 fr. pour les frais de procédure.

b) La Fondation G. _____ a ainsi adressé à l'entreprise deux factures de 5'500 fr. chacune les 4 décembre 2020 et 5 juillet 2021. Après plusieurs rappels infructueux (cf. rappels des 26 janvier, 18 août et 16 septembre 2021), elle a dirigé une poursuite contre l'entrepreneur pour un montant total de 11'000 fr., lui notifiant un commandement de payer le 25

février 2022 (poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de [...]), lequel a été frappé d'opposition.

C. **a)** Par acte du 4 novembre 2022, la Fondation G._____ a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois d'une action en reconnaissance de dette visant à ce que D._____ soit condamné à lui verser une peine conventionnelle d'un montant de 10'000 fr., ainsi que 1'000 fr. de frais de procédure et à ce que l'opposition à la poursuite soit levée et la mainlevée définitive accordée.

b) Dans sa réponse du 19 janvier 2023, le défendeur, représenté par l'avocate Mireille Loroch, a requis que la procédure soit limitée à la question de la recevabilité de l'action. Estimant pouvoir se prévaloir sur le fond d'un non-assujettissement à la CCT RA, le défendeur fait principalement valoir que les amendes conventionnelles et les frais de procédure y relatifs sont des prétentions qui ne sont pas fondées sur le droit de la prévoyance professionnelle, mais relèvent de l'exécution commune d'une CCT au sens de l'art. 357b al. 1 CO, de sorte que le litige ressortit exclusivement à la compétence du juge civil. Se prévalant d'une jurisprudence genevoise directement transposable, d'avis de doctrine et de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il conclut à ce que la demande soit déclarée irrecevable, faute d'avoir été déposée devant le tribunal civil compétent pour en connaître.

c) Par réplique du 2 mars 2023, la Fondation G._____ a conclu au rejet des conclusions du défendeur. Elle fait en substance valoir que la contestation porte sur une question spécifique relevant du droit de la prévoyance professionnelle dès lors qu'elle élève des prétentions en paiement en qualité d'institution de prévoyance non enregistrée à l'encontre d'un employeur astreint au paiement des cotisations. Les amendes conventionnelles étant expressément prévues par le règlement de prévoyance RA, il en va donc de la relation de prévoyance entre la demanderesse et le défendeur, en lien direct avec l'obligation de payer les cotisations de prévoyance et avec la réalisation des contrôles qui sont expressément prévus par le règlement de prévoyance. La présente

procédure serait dès lors bien une procédure en contestation au sens de l'art. 73 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40), relevant de la compétence de la Cour de céans. S'agissant de la jurisprudence genevoise invoquée par le défendeur, la demanderesse fait valoir qu'elle ne l'avait alors pas contestée, par économie de procédure, dès lors que l'entreprise concernée était déjà en liquidation. Enfin, la demanderesse observe que jusqu'à présent, les tribunaux cantonaux des assurances sociales se sont déclarés compétents pour statuer sur les peines conventionnelles, produisant à cet égard trois jugements rendus dans les cantons de Zurich (11 juillet 2022), d'Argovie (12 août 2022) et de Berne (23 août 2022).

d) Par duplique du 18 avril 2023, le défendeur fait observer que dans les trois arrêts invoqués par la demanderesse, les cours respectives ont fait l'économie de l'examen de la question de la compétence de l'autorité saisie, singulièrement sous l'angle de l'art. 357b CO, qui aurait dû les conduire à se déclarer incompétentes.

E n d r o i t :

1. **a)** Sur le plan procédural, 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 convient, en référence au tribunal cantonal compétent qu'institue l'art. 73 al. 1 LPP, de se rapporter aux art. 93 al. 1 let. c LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36) et 93 ROTC (règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 ; BLV 173.31.1), en vertu desquels la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal connaît des contestations et prétentions en matière de responsabilité relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance et de libre passage.

b) Le litige sur le fond porte sur la mise à la charge du défendeur d'une peine conventionnelle globale de 10'000 fr. et de 1'000 fr.

de frais de procédure, ainsi que sur la levée de l'opposition et l'octroi d'une mainlevée définitive dans le cadre de la poursuite y relative.

c) A titre liminaire, il convient toutefois d'examiner la recevabilité de la demande, soit si la Cour de céans est matériellement compétente pour statuer sur les prétentions réclamées.

2. a) La Fondation G. _____ a été créée le 19 mars 2003 en vue de l'application commune de la CCT RA conformément à l'art. 357b CO. Il s'agit d'une institution de prévoyance non enregistrée (ch. 1.1 Acte de fondation). Elle ne participe en effet pas à l'application du régime de l'assurance obligatoire au sens de la LPP.

b) Cependant, les fondations de prévoyance en faveur du personnel non enregistrées, dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance professionnelle, sont soumises à la réglementation des art. 73 et 74 LPP en vertu de l'art. 89a al. 6 CC (ATF 127 V 29 consid. 3b et les références). Lorsque l'institution prévue par une convention collective entre dans le champ de la prévoyance professionnelle au sens de la LPP ou des art. 331ss CO et 89a CC, ce qui est le cas des régimes conventionnels de retraite anticipée, les litiges opposant l'institution aux employeurs (en paiement des cotisations) ou aux travailleurs (en paiement de prestations) relèvent des tribunaux compétents en matière de prévoyance professionnelle (Jean-Philippe Dunand/Pascal Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2013, n° 46 ad art. 357b CO).

3. a) Dans le cadre de contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, la compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie.

b) Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige : il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations

d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance. Le Tribunal fédéral des assurances a notamment jugé que le tribunal désigné par l'art. 73 LPP était incompétent pour connaître d'une action d'un salarié, devenu invalide, visant à obtenir de son ex-employeur le paiement de la différence entre les prestations servies par sa caisse de pension et le montant minimum prévu par une convention collective de travail. En effet, les juges fédéraux ont retenu que lorsque l'employeur omettait de conclure une assurance plus étendue que le minimum légal, en violation de ses devoirs découlant d'une convention collective de travail ou du contrat de travail, le travailleur pouvait exiger, aux conditions de l'art. 97 CO, le paiement de dommages-intérêts correspondant au montant des prestations manquantes. En pareil cas, la prétention du travailleur — de nature civile — ne découlait pas de la prévoyance professionnelle au sens étroit ou au sens large (ATF 120 V 26 consid. 3c). En revanche, dans un litige qui opposait une institution de prévoyance à un employeur, notre Haute Cour a considéré que lorsqu'une prétention en réparation d'un dommage résultait d'une violation du contrat d'affiliation au sens d'une lésion d'obligations ressortant typiquement du domaine de la prévoyance professionnelle, le tribunal désigné à l'art. 73 LPP était compétent (ATF 136 V 73 consid. 5.3).

c) Lorsque la compétence matérielle entre les juridictions civiles et les autorités visées par l'art. 73 LPP prête à discussion, le point de savoir si une question spécifique de la prévoyance professionnelle se pose doit être résolu — conformément à la nature juridique de la demande — en se fondant sur les conclusions de la demande et sur les faits invoqués à l'appui de ces conclusions, le fondement de la demande étant alors un critère décisif de distinction (ATF 141 V 170 consid. 3 ; 128 V 254 consid. 2a ; TF 9C_34/2013 du 17 juin 2013 consid. 2.2).

d) Dans la mesure où elle poursuivrait le paiement, par le défendeur, des cotisations salariales qui servent à financer les prestations prévues dans la CCT RA, la demande de la Fondation G._____ serait recevable car les litiges entre l'institution de prévoyance et l'employeur concernant le paiement des cotisations sont soumis à la compétence des tribunaux mentionnés à l'art. 73 LPP, même lorsque l'institution de prévoyance est une fondation au sens de l'art. 89a CC (ATF 122 V 320 consid. 2a ; 120 V 299 consid. 1a ; 119 II 398 consid. 2b). Le juge de la prévoyance professionnelle, matériellement compétent pour statuer sur la demande en paiement de cotisations, l'est également pour statuer sur la question — préjudicielle — de savoir si le défendeur est soumis à la CCT RA (TF 9C_211/2008 du 7 mai 2008 consid. 4.7). En outre, il l'est aussi pour statuer sur les frais de sommation et de poursuite engagés par la demanderesse en vue de recouvrer les cotisations impayées (dans ce sens, Cour de justice du canton de Genève, arrêt ATAS/481/2019 du 31 mai 2019 consid. 12).

e) En revanche, comme déjà jugé par la Cour de justice du canton de Genève sans que ces jugements aient été contestés devant notre Haute Cour, ni que cette question ait été expressément abordée dans les trois arrêts des tribunaux alémaniques invoqués par la demanderesse, les amendes conventionnelles sont des prétentions qui ne sont pas fondées sur le droit de la prévoyance professionnelle (arrêts ATAS/1136/2020 du 16 novembre 2020 consid. 4c ; ATAS/1057/2022 du 28 novembre 2022). En effet, ces amendes (prévues par l'art. 25 CCT RA) visent à sanctionner le non-respect de la CCT RA et relèvent, dès lors, de l'exécution commune d'une convention collective de travail au sens de l'art. 357b al. 1 CO (ATF 116 II 302 in JdT 1991 1170 ; TF 4A_283/2008 du 12 septembre 2008). Sur cet aspect, le litige ressortit exclusivement au droit privé et donc à la compétence du juge civil (Christian Bruchez, in Commentaire du contrat de travail, 2013, nos 7 et 36 ad art. 357b CO). Il en est de même des frais de contrôle par l'office de révision des caisses de compensation et des frais de procédure interne relevant de la même norme conventionnelle (arrêts ATAS/1136/2020 précité consid. 4c ; ATAS/1057/2022 précité consid. 3.4).

4. a) En l'espèce, l'art. 23 al. 1 CCT RA dispose que les parties conviennent de l'application commune au sens de l'art. 357b CO. La Fondation G. _____ est constituée à cet effet. Elle est chargée de faire appliquer la CCT dans son intégralité. Elle est en particulier autorisée à effectuer auprès des parties soumises à la convention les contrôles requis, ainsi qu'à engager des poursuites et porter plainte en son nom, en qualité de représentante des parties contractantes.

L'art. 6 al. 2 du règlement RA prévoit que l'employeur doit remettre jusqu'au 31 janvier au plus tard à la Fondation G. _____ une attestation de salaire nominative des personnes assujetties à la CCT RA, numéros AVS inclus, pour l'année civile écoulée.

L'art. 25 CCT RA dispose que les atteintes aux obligations découlant de cette convention peuvent être sanctionnées par les instances d'application d'une amende conventionnelle jusqu'à 50'000 francs. L'al. 2 demeure réservé. Les contrevenants peuvent également avoir à supporter les frais de contrôle et de procédure (al. 1). Les violations conventionnelles consistant en l'absence de décompte de cotisations ou un décompte insuffisant peuvent être sanctionnées par une amende conventionnelle allant jusqu'au double des montants manquants (al. 2).

b) En l'espèce, la Fondation G. _____ se borne à poursuivre le défendeur pour non-paiement d'une peine conventionnelle et des frais de procédure. Or, de telles prétentions ne trouvent pas leur source dans le droit de la prévoyance professionnelle mais dans une convention collective, de sorte que la demande est manifestement irrecevable.

5. a) Au vu de ce qui précède, il convient de déclarer la demande irrecevable et de renvoyer la demanderesse à saisir, le cas échéant, la juridiction civile compétente.

b) La cause est ainsi rayée du rôle, compétence qui relève du juge unique compte tenu du prononcé d'irrecevabilité et dès lors que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. (art. 94 al. 1 let. a et d LPA-VD).

c) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

d) Obtenant gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, le défendeur se voit allouer, à la charge de la demanderesse, une équitable indemnité à titre de dépens, qu'il convient d'arrêter à 2'000 francs.

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

I. La demande est irrecevable.

II. Rayée du rôle, la cause est transmise à la Fondation G._____, qui conserve la faculté de saisir la juridiction civile compétente.

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

IV. La Fondation G._____ versera à D._____ une équitable indemnité de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède est notifié à :

- Fondation G._____, à [...],
- Me Mireille Lorocho (pour D._____), à Lausanne,
- 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 :