

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 26 février 2024

Composition : M. NEU, juge unique

Greffière : Mme Mestre Carvalho

* * * * *

Cause pendante entre :

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

et

S._____ **SA**, à [...], défenderesse.

Art. 73 LPP ; art. 89a CC ; art. 357b CO.

E n f a i t :

A. a) La société anonyme S._____ SA (ci-après : la société ou la défenderesse) a été inscrite au registre du commerce le 28 février 2018, avec notamment pour but social l'étude, l'exécution et la fourniture de tous travaux ou prestations dans le domaine de la construction de bâtiments, du génie civil, des travaux publics et d'entreprise générale. Son siège social est à [...] (VD) et [...] en est l'administrateur avec signature individuelle.

b) Le 12 novembre 2002, la Société [...], d'une part, et les Syndicats [...] et [...], d'autre part, ont conclu une convention collective de travail pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (ci-après : la CCT [...]). L'Association [...] a rejoint la CCT [...] 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 [...] a été fixée au 1^{er} juillet 2003.

Les parties à cette convention ont créé, le 19 mars 2003, la Fondation N._____ (ci-après aussi : la demanderesse), institution de prévoyance non enregistrée (au sens de l'art. 89a CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]), dont le siège est à [...]. En vertu de la CCT [...], cette fondation est l'organe d'exécution de la communauté conventionnelle au sens de l'art. 357b CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse ; livre cinquième : droit des obligations ; RS 220).

Le Conseil fédéral a, par arrêté du 5 juin 2003 (ci-après : l'ACF CCT [...]), prévu l'extension de la CCT [...] 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 N. _____ a édicté, sur la base de la CCT [...], un règlement relatif aux prestations et aux cotisations (ci-après : le règlement [...]).

c) Par « *décision* » du 29 janvier 2019, la Fondation N. _____ a informé la société qu'elle considérait que celle-ci était assujettie à la CCT [...], tant du point de vue du territoire que du genre d'entreprise. La société, qui ne s'est pas opposée à cet assujettissement, était dès lors tenue de cotiser pour ses collaborateurs assujettis selon l'ACF CCT [...]. Un recours était possible auprès de la Fondation N. _____. Le salaire déterminant, qui correspond au salaire soumis à l'AVS des employés assujettis, devait être communiqué à la Fondation N. _____ par l'employeur jusqu'au 31 janvier de chaque année (art. 8 CCT [...] ; art. 6 al. 2 règlement [...]).

d) Pour les années de cotisation 2019 et 2020, la société 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 28 novembre 2020, la Fondation N. _____ a prononcé à l'encontre de la société une sanction pour défaut de déclaration des masses salariales, lui adressant, à titre de peine conventionnelle pour l'année 2019, une facture de 3'000 fr. ainsi que de 500 fr. pour les frais de procédure. Le 26 juillet 2021, la Fondation N. _____ a prononcé à l'encontre de la société une sanction pour défaut de déclaration des masses salariales, lui adressant, à titre de peine conventionnelle pour l'année 2020, une facture de 2'500 fr. ainsi que de 500 fr. pour les frais de procédure. Impayées, ces factures ont fait l'objet de deux rappels.

b) La Fondation N. _____ a dirigé une poursuite contre la société pour un montant total de 6'500 fr., lui notifiant un commandement de payer le 11 février 2022 (poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district [...]), lequel a été frappé d'opposition le jour même.

C. **a)** Par acte daté du 7 septembre 2022 et envoyé sous pli recommandé le 13 septembre 2022, la Fondation N. _____ a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois d'une action en reconnaissance de dette visant à ce que la société soit condamnée à lui verser, au titre de peine conventionnelle, un montant de 5'500 fr. ainsi que 1'000 fr. de frais de procédure, à ce que l'opposition à la poursuite soit levée et à ce que la mainlevée définitive soit accordée au montant de 6'573 fr. 30.

b) Invitée à trois reprises à répondre à la demande, la société s'en est abstenue.

E n d r o i t :

1. 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 (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40), 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 36 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.

2. Le litige sur le fond porte sur la mise à la charge de la défenderesse d'une peine conventionnelle globale de 5'500 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.

3. a) 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.

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

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 35 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. 331 ss 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 (Christian Bruchez in Commentaire du contrat de travail, Jean-Philippe Dunand/Pascal Mahon [édit.], 2^e éd., Berne 2022, n° 47 ad art. 357b CO).

c) 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.

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). En revanche, dans un litige qui opposait une institution de prévoyance à un employeur, notre Haute Cour a considéré que lorsqu'une prétention à la 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).

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 la défenderesse, des cotisations salariales qui servent à financer les prestations prévues dans la CCT [...], la demande de la Fondation N._____ 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 ; 120 V 299 consid. la ; 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 [...] (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 ATAS/481/2019 du 31 mai 2019).

En revanche, comme déjà tranché par la Cour de justice du canton de Genève sans que ces jugements aient été contestés devant notre Haute Cour (ATAS/1136/2020 du 16 novembre 2020 consid. 4c ; ATAS/1057/2022 du 28 novembre 2022) et comme déjà jugé par la Cour de céans dans des arrêts rendus les 15 février 2024 (PP 32/22 – 6/2024) et 19 février 2024 (PP 17/22 – 7/2024), les amendes conventionnelles sont des prétentions qui ne sont pas fondées sur le droit de la prévoyance professionnelle.

En effet, ces amendes (prévues par l'art. 25 CCT [...]) visent à sanctionner le non-respect de la CCT [...] 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 ressort exclusivement au droit privé et donc à la compétence du juge civil (Christian Bruchez, op. cit., n^{os} 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 (ATAS/1136/2020 du 16 novembre 2020 ; ATAS/1057/2022 du 28 novembre 2022).

4. a) En l'espèce, l'art. 23 al. 1 CCT [...] dispose que les parties conviennent de l'application commune au sens de l'art. 357b CO. La Fondation N. _____ 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 règlement [...] prévoit que l'employeur doit remettre jusqu'au 31 janvier au plus tard à la Fondation N. _____ une attestation de salaire nominative des personnes assujetties à la CCT [...], numéros AVS inclus, pour l'année civile écoulée. L'art. 25 CCT [...] 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'occurrence, la Fondation N. _____ se borne à poursuivre la défenderesse pour le non-paiement d'une peine conventionnelle et de frais de procédure. Or, les prétentions tendant au paiement d'amendes conventionnelles et de frais de procédure interne y relatifs, comme c'est le cas en l'espèce, 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, faute pour la demanderesse d'avoir saisi la juridiction compétente pour en connaître.

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, s'agissant d'un prononcé d'irrecevabilité et dès lors que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. (art. 94 LPA-VD).

c) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), ni d'allouer des dépens, dès lors que la défenderesse n'a pas agi avec le concours d'un mandataire professionnel.

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

I. La demande est irrecevable.

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

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède est notifié à :

- Fondation N._____,
- S._____ SA,
- 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 :