

# VD\_GERICHTE ZI18.044368 vom 9. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZI18.044368](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZI18.044368)

FR: VD\_GERICHTE ZI18.044368 du 9 septembre 2020

IT: VD\_GERICHTE ZI18.044368 del 9 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 31

décembre 2005, puis de sa nouvelle institution de prévoyance, dès le 1er janvier 2006, des certificats d'assurance lui permettant de vérifier

- 16 - l'évolution de son avoir de vieillesse et de contester si nécessaire les montants transférés. Le seul fait qu'un litige apparaisse aujourd'hui sur le montant de la prestation de libre passage ne permet pas de considérer que la Fondation AVS complémentaire n'aurait pas veillé au maintien de la prévoyance, de sorte que la créance du demandeur resterait imprescriptible. L'obligation de l'ancienne institution de prévoyance de conserver les documents importants prend d'ailleurs fin après un délai de 10 ans dès le transfert de la prestation de libre passage à la nouvelle institution (art. 27j al. 3 OPP 2 [Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.441.1]), ce qui plaide également en faveur d'une prescription des droits du demandeur. Enfin, la jurisprudence fédérale admet qu'une institution de prévoyance qui aurait transféré, à tort, une prestation de libre passage trop élevée, voit sa créance en restitution se prescrire dans un délai de cinq ans dès le transfert à la nouvelle institution de prévoyance (ATF 142 V 358). Il serait pour le moins déséquilibré de considérer qu'au contraire, l'assuré pourrait pour sa part contester indéfiniment – ou du moins jusqu'à sa retraite – le montant de la prestation de libre passage transférée. Cela étant, la question de la prescription de la prestation de libre passage peut demeurer ouverte, compte tenu de ce qui suit. 6. a) Indépendamment de ce qui précède, l'argumentation du demandeur relative au montant que l'ancienne institution de prévoyance aurait dû créditer à la nouvelle institution lors de son transfert est mal fondée. b) Le demandeur soutient que la prestation de libre passage transférée le 1er janvier 2006 a été établie de manière totalement opaque. Cette affirmation est infondée. La prestation de libre passage en question, d'un montant de 427'443 fr., fait suite à plusieurs attestations de prévoyance adressées chaque année par la Fondation AVS complémentaire au demandeur. Si l'on se réfère aux attestations de prévoyance établies pour les trois années précédant le transfert à la nouvelle institution de prévoyance, on constate que l'avoir accumulé était

- 17 - de 328'846 fr. au 31 décembre 2002, 363'319 fr. au 31 décembre 2003, et 393'298 fr. au 31 décembre 2004. Rien n'indique que ces décomptes ne correspondaient pas à la réalité, à tout le moins le demandeur ne semble pas les avoir contestés à l'époque. Le demandeur soutient aujourd'hui, près de 15 ans après les faits, que tel ne serait pas le cas. L'ancienne institution de prévoyance aurait négligé de prendre en considération certains salaires ou aurait calculé de manière erronée les bonifications de vieillesse qui devaient lui être attribuées. Pour l'essentiel, il n'en apporte toutefois aucune preuve, se limitant à opposer son propre tableau à celui que la défenderesse a établi sur la base du dossier qu'elle a pu reconstituer. Il ne se réfère à aucune disposition réglementaire ou légale – ou de manière

vague — pour étayer ses calculs relatifs à l'avoir de vieillesse qui devrait lui être crédité, se limitant à demander la désignation d'un expert pour reconstituer – a posteriori – cet avoir.

c) aa) Le demandeur allègue que la Fondation AVS complémentaire aurait négligé de prendre en considération des participations aux bénéfices que l'employeur lui aurait annoncées comme salaires entre 1986 et 1991 (allégués 158 à 162). Elle aurait ainsi négligé de prélever des cotisations sur ces montants, ou à tout le moins d'en tenir compte au moment de calculer la prestation de libre passage transférée à la défenderesse en 2006. bb) Entre 1986 et 1991, l'art. 7.1 du règlement de prévoyance applicable de la Fondation AVS complémentaire (pièce 5) prévoyait le versement, à l'âge de la retraite, d'une rente viagère calculée individuellement pour chaque assuré en tentant compte, notamment, des primes uniques successives en sa faveur et de l'âge atteint lorsque les primes uniques ont été prises en considération. La prime unique successive était fixée en pourcent des contributions ordinaires versées par les employeurs et les assurés, suivant l'âge atteint par l'assuré au moment du versement, selon un barème défini par le règlement (pour un assuré de 44 ans ou moins, 77,777 % en 1985 et 65 % dès 1986 ; pour un assuré entre 45 et 54 ans, 88,888 % en 1985 et 75 % dès 1986 ; et pour un assuré de 55 ans et plus, 100 % en 1985 et 90 % dès 1986). En

- 18 - d'autres termes, seule une part des cotisations versées permettait le financement de l'avoir de vieillesse, le solde étant affecté à la couverture des frais et des risques invalidité et décès. cc) Toujours selon le règlement de prévoyance applicable à l'époque, les cotisations de l'employeur et de l'assuré, et donc également les primes uniques successives créditées pour le financement des prestations de retraite, correspondaient à un pourcentage du traitement de base. Le traitement de base était égal au salaire AVS (art. 5.3.1). Les modifications du traitement de base étaient prises en considération dès qu'elles survenaient (art. 5.3.5). L'employeur devait les communiquer à l'institution de prévoyance (art. 5.3.6). dd) Entre 1986 et 1991, le demandeur était directeur de C. \_\_\_\_\_ SA, avec pouvoir de signature individuelle. Il lui appartenait donc de communiquer à l'institution de prévoyance les compléments de salaire pour qu'ils soient pris en considération par la Fondation AVS complémentaire. Il ne l'a toutefois pas fait. En effet, si l'employeur a effectivement annoncé – à la Caisse de compensation AVS de la Fédération vaudoise des entrepreneurs – des participations aux bénéfices et autres « compléments au salaire » ou « gratifications » entre 1986 et 1991, il a toujours expressément précisé que ces annonces concernaient le « plafond CNA et chômage », l'« AVS et frais de gestion », ainsi que les « all. fam. » ; il a demandé des décomptes complémentaires pour ces assurances seulement et a même, généralement, calculé les cotisations supplémentaires à verser à ces assurances (voir, parmi d'autres : pièce 48, lettre du 6 mai 1981 à la Caisse de compensation AVS de la Fédération vaudoise des entrepreneurs). Il n'a en revanche pas demandé de décompte complémentaire pour les cotisations à la Fondation AVS complémentaire et ne s'est pas inquiété de n'en avoir pas reçu. Ce n'est que bien plus tard, la première fois le 3 juillet 1998, que l'employeur a mentionné, en annonçant ces participations aux bénéfices, qu'elles concernaient également l'« AVS complémentaire de la FVE ».

- 19 - Il est peu vraisemblable qu'en tant que directeur de C. \_\_\_\_\_ SA, d'une part, et comme salarié de cette société, d'autre part, le demandeur n'ait pas remarqué qu'aucune cotisation n'était prélevée pour la Fondation AVS complémentaire sur des participations aux bénéfices et « compléments salariaux » annuels variant, selon les années, de 65'000 fr. à plus de 220'000 fr. entre 1985 et 1991. On peut se demander s'il ne souhaitait pas plutôt que

ces montants ne soient pas soumis à cotisations pour la prévoyance plus étendue et si un accord n'existait pas sur ce point entre l'institution de prévoyance et le demandeur. Quoiqu'il en soit, celui-ci ne peut pas aujourd'hui reprocher à l'institution de prévoyance de n'avoir pas requis le paiement de cotisations – et par conséquent de n'avoir pas calculé de prime unique sur ces cotisations pour le financement des prestations de retraite – en raison de participations aux bénéficiaires ou « compléments au salaire » dont lui-même n'avait pas veillé à ce qu'ils soient déclarés comme salaire-cotisant pour la Fondation AVS complémentaire, soit en tant que directeur de C. \_\_\_\_\_ SA, soit en tant que salarié. Par ailleurs, le droit de percevoir des cotisations sur ces compléments salariaux est quoi qu'il en soit prescrit (art. 41 al. 2 LPP ; voir également ATF 140 V 154 consid. 6.3.1 ; 136 V 73 consid. 3). Or, le demandeur ne peut prétendre au versement de prestations de libre passage ou de retraite calculées en prenant en considération des cotisations qui n'ont pas été versées et ne peuvent plus être prélevées, compte tenu de l'étroite relation entre ces cotisations et la constitution de la prévoyance vieillesse (ATF 140 V 154). d) Le demandeur allègue que la Fondation AVS complémentaire aurait négligé de prendre en considération une gratification de 25'000 fr. annoncée par l'employeur par un courrier du 28 avril 2005, pour l'année 2004. La défenderesse admet que ce montant n'a pas été pris en considération, mais conteste que la Fondation AVS complémentaire ait reçu ce décompte complémentaire. Elle précise qu'aucune cotisation n'a été prélevée sur cette gratification. A défaut, pour le demandeur, de prouver avoir bien envoyé le décompte complémentaire litigieux, il ne peut reprocher à la Fondation AVS complémentaire de ne pas l'avoir pris en considération. Par ailleurs, le

- 20 - droit de percevoir des cotisations sur cette gratification est prescrit et le demandeur ne peut pas demander qu'une prestation de libre passage ou des prestations de retraite en sa faveur soient calculées en prenant en considération des cotisations qui n'ont pas été payées et ne peuvent plus être exigées (consid. 6c/dd in fine). e) Le demandeur ne soutient pas, ni ne démontre, pour le surplus, que la Fondation AVS complémentaire aurait négligé de calculer des primes uniques pour le financement des prestations de retraite sur des cotisations qui lui ont été versées. Aucune pièce au dossier ne l'indique. 7. a) Au vu de ce qui précède, la demande est mal fondée. En particulier, le demandeur ne pouvait pas exiger, en 2018 (date de la demande en justice), la prise en considération, par la défenderesse, de bonifications de vieillesse pour une période pendant laquelle il était affilié à la Fondation AVS complémentaire, mais uniquement la prise en compte d'une prestation de libre passage (consid. 4). De même, il n'y a pas lieu de tenir compte d'une prestation de libre passage plus étendue que celle qui a été créditée à la défenderesse par la Fondation AVS complémentaire. En effet, d'abord, en prenant pour hypothèse que la défenderesse aurait, sur ce point, repris les obligations de la Fondation AVS complémentaire, les prétentions du demandeur seraient probablement prescrites (consid. 5). Ensuite, il n'est pas établi que cette prestation aurait été calculée de manière incorrecte à l'époque et il n'y a pas lieu de désigner aujourd'hui un expert pour reconstituer l'évolution de l'avoir de prévoyance de demandeur auprès de la Fondation AVS complémentaire, en l'absence d'argumentation solide étayant ses allégations ; un expert buterait par ailleurs inévitablement sur l'absence de documentation permettant de reconstituer les choses, notamment un éventuel accord entre le demandeur et l'ancienne institution de prévoyance relatif au statut des primes qui lui étaient versées. Au vu du temps écoulé entre le versement de la prestation de sortie et le moment du dépôt de la demande, le demandeur en supporte les conséquences (art. 27j al. 3 OPP 2 et consid. 6b, 6c/dd). Enfin, à supposer que certains salaires ou certaines

- 21 - composantes du salaire n'aient, à tort, pas été pris en considération, le droit de prélever des cotisations sur ces salaires serait aujourd'hui prescrit. Or, le demandeur ne peut demander le versement d'une prestation de libre passage complémentaire qui reposerait sur des cotisations n'ayant pas été perçues et ne pouvant plus l'être (consid. 6c/dd et 6d). Au final, les demandes d'expertise et d'audition de témoins présentées par la partie demanderesse sont rejetées. D'une part, ces moyens de preuve portent sur des faits sans pertinence dès lors que, même établis conformément aux allégations du demandeur, ils ne lui permettraient pas d'exiger une prestation de sortie complémentaire. D'autre part, plus de 30 ans après les faits allégués, ils ne permettraient pas de les établir de manière probante. b) La procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP) et le demandeur ne peut pas prétendre à des dépens, vu le sort de ses conclusions (art. 55 al. 1 et 109 al. 1 LPA-VD). En sa qualité d'institution chargée de tâches de droit public, la défenderesse ne peut pas davantage prétendre à des dépens (ATF 128 V 323).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.