

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 mai 2009

Présidence de Mme RÖTHENBACHER
Juges : M. Jomini et M. Berthoud, assesseur
Greffière : Mme Trachsel

* * * * *

Cause pendante entre :

E. _____, à Lausanne, demanderesse, représentée par Me Anne-Sylvie Dupont, avocate, à Lausanne,

et

CAISSE DE PENSIONS DU PERSONNEL COMMUNAL DE LAUSANNE
(ci-après : la caisse), à Lausanne,

et

Commune de Lausanne, Administration générale et finances, à Lausanne, défenderesses, représentées par Me Michel Dupuis, avocat, à Lausanne.

Art. 2 al. 1 et 7 al. 1 LPP

E n f a i t :

A. E._____, née le 1^{er} juillet 1958, d'origines portugaise et brésilienne, vit en Suisse depuis 1985. A son entrée en Suisse, elle a bénéficié d'une autorisation de séjour pour étudiant. Tout en suivant des cours à la Faculté des sciences sociales et politiques de l'Université de Lausanne où elle a obtenu un diplôme en psychologie au mois de juillet 1995, elle a travaillé dès le 1^{er} décembre 1987. Au bénéfice d'un contrat de droit privé avec la Commune de Lausanne, son taux d'occupation était dans un premier temps de 26 % pour un salaire annuel brut de 10'456 fr. (871 fr. 35 x 12). Il ressort d'une attestation de la Ville de Lausanne établie le 31 octobre 1990, qu'elle travaillait en qualité de monitrice responsable d'un groupe d'élèves primaires du réfectoire W._____. Elle recevait un groupe d'enfants pour la pause de midi et s'occupait du bon déroulement du repas puis animait le moment de détente qui suivait celui-ci, jusqu'à la reprise de l'école. De plus, elle avait pris la direction du centre aéré de l' [...] (colonie de jour) huit semaines durant les vacances scolaires d'été. Par courrier du 22 juillet 1991, elle a démissionné de son poste de travail pour le 30 août suivant, un départ au Canada étant prévu pour le 30 octobre 1991. Le 7 octobre 1991, la caisse a informé la recourante du versement de 832 fr. 45 sur son compte, montant représentant une prestation de libre passage (une retenue d'impôt à la source de 9 fr. 55 étant déjà déduite).

A son retour en Suisse le 15 mars 1992, l'intéressée a une nouvelle fois été engagée par la Commune de Lausanne dès le 1^{er} septembre 1992, comme monitrice A (responsable du réfectoire Z._____), à un taux d'occupation de 29,615 %. Selon son contrat de droit privé, son salaire s'élevait alors annuellement à 17'817 fr. 28 brut. Selon le décompte de salaire du mois de janvier 1993, il a été de 17'831 fr. 78, alors qu'au mois de juillet de la même année, il se montait à 18'188 fr. 64 par an.

Selon une note du 28 septembre 1993 du chef du service du personnel et des assurances de la commune à la syndique, on apprend que l'intéressée était étudiante à la Faculté des sciences politiques de l'Université de Lausanne et qu'à ce titre, elle était au bénéfice d'un permis l'autorisant à avoir parallèlement à ses études une activité lucrative n'excédant pas quinze heures par semaine.

Le 28 juin 1995, la cheffe de service de la jeunesse et des loisirs de la Ville de Lausanne a établi une attestation selon laquelle l'intéressée était employée du service à deux titres différents, soit comme monitrice/responsable à midi du réfectoire Z. _____ à un taux de 29,615 % (14 heures de travail par semaine, durant les périodes scolaires) mais également comme directrice du centre aéré de l' [...], durant six semaines, en juillet et en août ; il s'agissait d'un engagement à titre temporaire.

Selon une attestation du 17 mars 1998 du service de la jeunesse et des loisirs de la Ville de Lausanne, l'intéressée a travaillé chaque année de 1988 à 1996 pendant huit semaines en juillet et en août en qualité de directrice du centre aéré de l' [...]. Il était écrit ce qui suit :

« Nous nous plaignons à reconnaître en Mme E. _____ des qualités de tact et de créativité dans sa tâche d'animation. Elle a dirigé avec efficacité et compétence ce centre aéré accueillant quelque 80 enfants de 7 à 12 ans.

Elle a assuré la responsabilité d'une équipe de dix monitrices et veiller au bon fonctionnement de l'équipe de cuisine ».

B. Selon l'extrait de compte individuel AVS établi le 25 mai 2004, l'intéressée a perçu de 1986 à 1996, les salaires suivants :

1986	1'727 fr.	1991	25'271 fr.
1987	6'191 fr.	1992	24'029 fr.
1988	19'823 fr.	1993	43'801 fr.
1989	21'692 fr.	1994	55'806 fr.
1990	25'091 fr.	1995	55'274 fr.
		1996	68'510 fr.

Pour son activité de responsable de la colonie de jour, elle a perçu de 1988 à 1996, les revenus suivants :

1988	6'850 fr.	1993	11'700 fr.
1989	7'350 fr.	1994	12'150 fr.
1990	8'000 fr.	1995	12'400 fr.
1991	11'000 fr.	1996	12'800 fr.
1992	11'500 fr.		

C. En été 1995, l'intéressée a effectué des démarches pour recevoir un permis B, qui lui a toutefois été refusé par décision du 22 septembre 1995. Elle a recouru contre cette décision le 12 octobre 1995 et a, selon toute vraisemblance, obtenu gain de cause puisque dès le 1^{er} septembre 1996, elle a augmenté son taux d'activité à 60,817 %. Son salaire annuel brut a donc été fixé à 40'124 fr. 62, y compris une allocation de résidence de 547 fr. 35. Le salaire assuré auprès de la caisse s'élevait à 36'963 fr.

Selon la correspondance du 18 mai 2001 du service du personnel et des assurances de la Ville de Lausanne, le contrat de droit privé de l'intéressée a été transformé en un engagement selon le droit public à titre définitif dès le 1^{er} juin 2001, en qualité d'éducatrice APEMS (accueil pour écoliers en milieu scolaire).

D. De 1993 à 2001, l'intéressée a effectué, pour le service de la jeunesse et des loisirs (réfectoire de la Croix-d'Ouchy), les heures supplémentaires suivantes qui lui ont été payées par la Ville de Lausanne en plus de son salaire fixe :

- en 1993	août	14,75
	septembre	41,00
	octobre	36,00
	novembre	49,00
	décembre	37,00
- en 1994	janvier	33,00
	février	30,00
	mars	47,00
	avril	25,00
	mai	50,00
	juin	46,50
	août	24,00
	septembre	61,50
	octobre	30,25
	novembre	69,50
	décembre	52,75
- en 1995	janvier	51,50
	février	44,50

	mars	39,50
	avril	28,00
	mai	60,75
	juin/juillet	73,00
	août/septembre	82,25
	octobre/novembre	103,50
	novembre/décembre	151,75
- en 1996	janvier	57,75
	février	49,00
	mars	66,00
	avril/mai/juin/juillet	180,00
	août	20,75
- en 1996/1997	décembre à juin 97	10,50
- en 1997/1998	septembre à juin 98	16,50
. en 1997/1998		10,00
- en 1998/1999	septembre à février	6,00
- en 1999/2000		31,00
- en 2000/2001		84,00
	Total :	1813,50

L'intéressée a aussi été engagée au poste d'enseignante d'une classe d'études surveillées au collège de [...], durant les années scolaires 1996/1997, 1997/1998, 1998/1999 et 1999/2000 à raison de deux heures par jour, trois fois par semaine. Son salaire journalier s'est monté à 75 fr. 10 pour la première année, à 75 fr. 80 pour la seconde année et à 84 fr. 30 par jour pour la troisième année.

E. Par courrier du 23 février 2005 au représentant de l'intéressée, la caisse a écrit ce qui suit :

« S'agissant de l'affiliation à la Caisse de pensions de la Commune de Lausanne (CPCL), nous vous informons que seuls les membres du personnel communal recevant un traitement supérieur au montant fixé à l'article 2, alinéa 1^{er} de la LPP peuvent être admis dans notre institution, conformément à l'article 6 des statuts de la CPCL en vigueur au 1^{er} septembre 1992. Par membres du personnel communal, il faut entendre les fonctionnaires, nommés provisoirement ou définitivement, ainsi que les employés permanents, selon la définition de l'article 80 du Règlement pour le personnel de l'administration communale (RPAC).

Il nous faut encore préciser que votre mandante était au bénéfice de deux contrats de travail bien distincts et qu'à ce titre, il n'est légalement pas défendable de considérer qu'elle avait un seul et unique employeur.

En outre, la Commune de Lausanne a conclu, pour le personnel auxiliaire, une assurance collective LPP auprès des Retraites Populaires dès le 1^{er} janvier 1985, assurance collective à laquelle est affiliée votre mandante, Mme E. _____, dès le 18 juin 1992.

Ainsi, l'emploi auxiliaire de Mme E._____ a été assuré en prévoyance professionnelle conformément aux contrats conclus par la Commune de Lausanne.

Lors de son engagement au service Jeunesse et Loisirs, par contrat de droit privé, votre mandante ne satisfaisait pas aux conditions d'admission à la CPCL, car le traitement annuel brut était inférieur au seuil d'entrée dans la prévoyance professionnelle.

Dès que le traitement annuel de Mme E._____ a excédé le plancher d'entrée dans la prévoyance professionnelle, elle a, de fait, été affiliée à notre Caisse de pensions, soit dès le 1^{er} septembre 1996.

Dans le cas d'espèce, le règlement de notre institution ne nous permet pas de prendre en considération le revenu d'une activité autre que celle d'un fonctionnaire ou d'un employé permanent de la Commune de Lausanne.

Par contre, à la demande de votre mandante, les Retraites Populaires, ou l'institution supplétive, auraient pu accepter d'assurer également le traitement émanant du contrat d'employé permanent conclu dès le 1^{er} septembre 1992.

De surcroît, nous constatons qu'à la suite de la cessation du contrat d'auxiliaire au 31 janvier 2001, notre Caisse n'a reçu aucun libre passage des Retraites Populaires concernant Mme E._____, ceci malgré l'article 3, alinéa 1 de la loi fédérale sur le libre passage (LFLP). »

Par courrier du 21 septembre 2005 audit représentant, la caisse a écrit encore :

« (...) après nous être renseignés auprès des Retraites Populaires, il apparaît effectivement que le personnel auxiliaire est affilié aux conditions LPP, à savoir dès que le salaire AVS issu du contrat d'auxiliaire dépasse Fr. 19'350.—en 2005, Fr. 21'600.—en 1992.

Or, force est de constater que votre mandante ne réalisait pas un tel gain annuel en 1992.

D'autre part, les conditions d'affiliation à la CPCL, notamment au niveau du salaire, sont également les minimums LPP, soit Fr. 21'600 en 1992, salaire annualisé non réalisé par Mme E._____.

Cependant, le gain annuel réalisé par votre mandataire pour ces 2 activités en 1992, dépassait le seuil d'entrée dans la prévoyance professionnelle.

Or, en 1992, en s'apercevant qu'aucune cotisation LPP n'était prélevée sur ses différents traitements, Mme E._____ aurait pu, ou dû, rendre attentif et le Service de Jeunesse et Loisirs et le service des Ecoles primaires et secondaires, que son gain annuel devait être soumis à cotisations LPP.

Alors 2 cas de figure se seraient présentés.

1. Transformation du contrat d'auxiliaire en contrat fixe, découlant sur une affiliation des 2 contrats auprès de la CPCL, car le gain annuel dépassait 21'600.--.

2. Possibilité de demander une affiliation à l'institution supplétive, conformément à l'article 46 alinéa 1 LPP, étant donné que ni la CPCL, ni le contrat d'auxiliaire aux Retraites Populaires ne prévoient ce cas d'école.

En tous les cas, s'agissant d'un problème de l'employeur, pour lequel nous n'étions pas informés avant la visite de Mme E. _____ en nos locaux le 27 janvier 2004, soit plus de 11 ans après les faits, nous vous informons que nous refusons de reconnaître à Mme E. _____ une affiliation rétroactive au 1^{er} septembre 1992. »

D. Par demande du 25 novembre 2005, E. _____ a conclu avec dépens, principalement à son affiliation à la caisse dès le 1^{er} janvier 1988, sans interruption jusqu'à ce jour et à la rectification dans ce sens des certificats de prévoyance délivrés, subsidiairement, à son affiliation à la caisse dès le 1^{er} septembre 1992 sans interruption jusqu'à ce jour et à la rectification dans ce sens des certificats de prévoyance délivrés.

Par réponse du 16 mars 2006, la caisse a conclu implicitement au rejet des conclusions de la demande.

Dans ses déterminations du 20 juillet 2006, E. _____ a maintenu ses conclusions du 25 novembre 2005. La caisse a fait de même dans ses déterminations du 13 septembre suivant.

Appelée en cause par l'autorité de céans, la Commune de Lausanne a, dans ses déterminations du 26 septembre 2008, conclu avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande.

Dans ses déterminations du 11 février 2009, E. _____ a maintenu les conclusions de sa demande du 25 novembre 2005.

Lors de l'audience d'instruction qui s'est tenue le 11 septembre 2007, la demanderesse a expliqué que c'est à l'occasion du départ à la retraite d'une collègue qu'elle s'est aperçue, fin 2003 ou début 2004, que son affiliation à la caisse était intervenue trop tard.

Lors de l'audience de jugement qui s'est tenue le 28 mai 2009, deux témoins ont été entendues :

- F._____ a déclaré qu'elle avait été responsable du CPO de 1986 à 2008 sur le plan de la gestion alors que la demanderesse l'avait été sur le plan de l'accueil des enfants. Elle a expliqué que cet accueil avait pris une ampleur particulière durant l'activité de la demanderesse. De l'avis du témoin, l'activité de la demanderesse était surtout éducative.

- J._____ a indiqué qu'en sa qualité de responsable d'APEMS, la demanderesse avait pour tâche de gérer l'accueil des enfants notamment. Le témoin a expliqué qu'en sa qualité de directrice de l' [...], elle travaillait avant la période de la colonie pour préparer celle-ci et qu'elle chapeautait le tout.

E n d r o i t :

1. a) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; RSV 173.36) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, est immédiatement applicable à la présente cause (art. 117 al. 1 LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD).

b) La Cour des assurances sociales connaît des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40] et art. 93 al. 1 let. c LPA-VD). L'ayant droit qui conteste une mesure ou une décision d'une caisse de pensions doit agir par la voie de l'action (ATF 132 V 286, 404). Au sens de la LPA-VD, il s'agit en principe d'une action de droit administratif (art. 106 ss LPA-VD).

Il incombe à celui qui ouvre action – c'est-à-dire au demandeur – de présenter au tribunal des conclusions, afin que l'objet de la contestation puisse être déterminé. Cette exigence découle clairement de la législation sur la procédure civile, applicable à ce propos dans la procédure d'action de droit administratif (art. 109 al. 2 LPA-VD) : en effet,

selon l'art. 262 al. 2 CPC (code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, RSV 270.11), la demande doit contenir, outre des allégués de fait (let. b), des conclusions (let. d).

Cette condition est remplie en l'espèce.

2. La première question déterminante est de savoir si, comme le soutiennent les défenderesses, on doit considérer que la demanderesse bénéficiait de deux contrats distincts et que, partant, le revenu réalisé dans son occupation d'été ne doit pas être ajouté à son revenu actuel.

a) La demanderesse a occupé deux fonctions pour la Commune de Lausanne. La première d'entre elles - celle de monitrice responsable d'un réfectoire - signifiait que la demanderesse était chargée de l'accueil d'enfants pour la pause de midi. La demanderesse devait ainsi, comme l'instruction l'a révélé - s'occuper de ceux-ci de la fin de l'école au repas, durant celui-ci puis après, jusqu'à la reprise des cours. Cet accueil s'est par la suite étendu à l'après-midi, soit dès la fin des cours jusqu'à 18h30.

Dans le cadre de sa deuxième fonction - celle de directrice du centre aéré de l' [...] -, la demanderesse avait des tâches de même ordre, soit de nature éducative, même si elle n'était peut-être pas directement en charge d'un groupe d'enfants. Il n'en demeure pas moins qu'elle avait aussi un rôle éducatif en participant à l'élaboration des programmes préparés par les moniteurs.

b) Force est dès lors de constater que pour une seule entité - la Commune de Lausanne - la demanderesse a occupé deux fonctions de même nature. On doit ainsi admettre contrairement à ce que plaident les défenderesses qu'il y a eu une seule activité et non deux travaux distincts. Peu importe la nature des contrats, l'élément déterminant, en effet, pour l'affiliation à la caisse de pensions, était le revenu réalisé (art. 6 des Statuts de la Caisse de pensions du personnel communal de Lausanne du 11 mars 1975).

Au demeurant, on remarque que lors de sa première période de travail au service de la Commune, la demanderesse était affiliée à la caisse de pensions. Elle a d'ailleurs perçu une prestation de libre-passage de ce chef lorsqu'elle est partie au Canada.

3. Cela étant, la demanderesse expose ensuite que ses salaires AVS ont, depuis 1988, dépassé les montants minimaux prévus par l'art. 2 al. 1 LPP et que, partant, elle aurait dû être affiliée à la caisse depuis le 1^{er} janvier 1988.

a) Selon l'art. 6 al. 1 des statuts du 11 mars 1975 de la Caisse de pensions du personnel communal, sont obligatoirement assurés, dès le 1^{er} janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans, les membres du personnel communal et des organismes affiliés qui reçoivent un traitement annuel supérieur au maximum de la rente AVS simple en cours.

Aux termes de l'art. 2 al. 1 LPP, à la date de son entrée en vigueur, sont soumis à l'assurance obligatoire des salariés qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur à 14'880 francs (art. 7).

L'art. 7 al. 1 LPP prévoit que les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à 14'880 francs (montant initial) sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1^{er} janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1^{er} janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans.

Selon les ordonnances sur l'adaptation des montants limites de la prévoyance professionnelle du Conseil fédéral rendues par délégation de l'art. 9 LPP, le salaire minimum a été porté à 17'280 fr. en 1986 et 1987, à 18'000 fr. en 1988 et 1989, à 19'200 fr. en 1990 et 1991, à 21'600 fr. en 1992, à 22'560 fr. en 1993 et 1994, et à 23'280 fr. en 1995 et 1996.

b) Ainsi, étant désormais admis que la demanderesse était employée par un seul et même employeur, soit la Ville de Lausanne, les salaires résultant de ses deux activités doivent être cumulés. En l'espèce, il ressort de l'extrait de compte AVS du 25 mai 2004 que son salaire a dépassé le seuil légal minimum dès l'année 1988. Il faut donc vérifier si c'est bien à partir de cette année-là qu'elle aurait dû être affiliée à la caisse.

c) Lors de l'audience d'instruction du 11 septembre 2007, la demanderesse a indiqué ne s'être rendue compte de son affiliation tardive qu'au moment du départ à la retraite d'une de ses collègues en 2003 ou 2004. Or, le 7 octobre 1991, suite à son départ pour le Canada, elle a été informée par la caisse de pensions du versement de 832 fr. 45 sur son compte, montant représentant une prestation de libre passage. La demanderesse a œuvré pour la Commune de Lausanne durant deux périodes bien distinctes, la première de 1987 à fin août 2001. En effet, la demanderesse avait l'intention de s'établir au Canada en automne 2001. De ce fait, pour cette première période, elle a touché une prestation de sortie de la caisse de pensions, ce qui démontre bien son affiliation à ladite caisse pour cette période. Elle ne saurait ainsi prétendre maintenant à une nouvelle affiliation pour la même période.

4. a) Au vu de ce qui précède, il convient de faire droit aux conclusions de la demanderesse dans le sens de ses conclusions subsidiaires, soit d'admettre qu'elle est affiliée rétroactivement à la caisse dès le 1^{er} septembre 1992.

b) Il n'y a pas lieu d'allouer la conclusion IV de la demanderesse, soit celle tendant à la rectification des anciens certificats de prévoyance. Cette conclusion relève en effet de l'organisation administrative de la caisse.

c) Obtenant gain de cause avec le concours d'un avocat, la demanderesse a droit à des dépens dont le montant - qui doit être déterminé au regard de l'importance et de la complexité du litige (art. 61

let. g LPGA ; art. 55 LPA-VD) – peut être arrêté à 2'500 francs. Ces dépens sont dus solidairement par les défenderesses (Code de procédure civile vaudoise annoté, rem. 7.6 ad art. 92 et art. 109 al. 2 LPA-VD).

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

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

- I. La demande déposée le 25 novembre 2005 par E. _____ est partiellement admise.

- II. E. _____ est affiliée à la Caisse de pensions du personnel communal de Lausanne dès le 1^{er} septembre 1992 sans interruption jusqu'à ce jour.

- III. La Caisse de pensions du personnel communal de Lausanne et la Commune de Lausanne verseront, solidairement entre elles, la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à E. _____ à titre de dépens.

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

- V. Toutes autres ou plus amples conclusions rejetées.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Anne-Sylvie Dupont, avocate, (pour E. _____) ;
- Me Michel Dupuis, avocat, (pour la Caisse de pensions du personnel communal de Lausanne et la Commune de Lausanne) ;
- Office fédéral des assurances sociales ;

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt 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 :