

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 17 juillet 2014

Présidence de Mme RÖTHENBACHER
Juges : Mme Brélaz Braillard et M. Berthoud, assesseur
Greffière : Mme Saghbini

* * * * *

Cause pendante entre :

U._____, à [...], demandeur, représenté par Me Jean-Marie Agier, avocat à Lausanne,

et

N._____, à [...], défendeur.

Art. 2 al. 1, 11 et 73 LPP ; 1 al. 1 let. b aOPP 2

E n f a i t :

A. Par contrat du 13 août 2001, U._____ (ci-après : le demandeur) a été engagé par J._____ SA en qualité de peintre pour une mission devant débuter le lendemain, d'une durée indéterminée, mais au maximum treize semaines.

Le demandeur étant tombé malade, il a arrêté de travailler le 28 août 2001. Il a requis des prestations de l'assurance-invalidité par demande du 23 juin 2003.

Dans un questionnaire pour l'employeur du 29 juillet 2003, la société J._____ SA a attesté que le contrat avait débuté le 14 août 2001 pour finir le 1^{er} octobre 2001, mais que le dernier jour de travail effectif était le 28 août 2001 en raison d'une incapacité de travail du demandeur.

Dans un questionnaire pour l'employeur du 31 juillet 2003, la société R._____ SA a attesté d'un travail du demandeur pour la période du 23 avril 2001 au 6 août 2001, le travail s'étant achevé à cette date en raison de la fin de la mission.

Le 13 juillet 2011, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'office) a fait part au demandeur d'un projet de décision en vue de l'acceptation d'une rente. Une copie de ce projet a été transmise à K._____.

Le 25 août 2011, le demandeur, par l'entremise de son conseil, a écrit à K._____ que si l'OAI lui avait adressé le projet de décision du 13 juillet 2011, c'était parce que l'incapacité de travail à l'origine de son invalidité de 58% avait commencé au mois d'août 2001, soit au moment où le demandeur était, de par son emploi au sein de la société J._____ SA, assuré en prévoyance professionnelle auprès de l'institution de prévoyance. U._____ lui demandait ainsi quel était le montant de la

rente qui lui serait servie. Il sollicitait également que l'institution de prévoyance renonce à invoquer la prescription.

Par décision du 21 novembre 2011, l'OAI a alloué au demandeur une demi-rente dès le 1^{er} août 2002, l'intéressé étant en incapacité de travail depuis le 28 août 2001. De plus, l'office a estimé qu'une capacité de travail de 50% pouvait raisonnablement être exigée du demandeur dans une activité adaptée.

B. Après un échange de correspondances, N._____ a écrit à U._____, le 27 septembre 2011, que celui-ci n'avait jamais été affilié auprès d'elle et qu'il ne pouvait dès lors pas être mis au bénéfice d'une rente d'invalidité.

C. Par demande du 5 octobre 2011, U._____ a conclu, avec dépens, à l'octroi d'une demi-rente par N._____, avec effet au 1^{er} août 2002 et avec intérêts moratoires de 5% l'an dès l'ouverture de la présente action.

La défenderesse a conclu, par réponse du 8 novembre 2011, au rejet de la requête. Elle produit le « Règlement Employés temporaires », édition de décembre 1999, de la Fondation 2^{ème} pilier F._____, dont les art. 3 et 4 ont la teneur suivante :

« Art. 3 - Principe et durée du contrat de mission

1. Tous les collaborateurs et collaboratrices (dénommés ci-après "collaborateurs") salariés des entreprises sont obligatoirement affiliés à la Fondation comme il suit :

a) pour la couverture des risques d'invalidité et de décès, dès le 1^{er} janvier qui suit l'âge de 17 ans révolus ;

b) pour la retraite, dès le 1^{er} janvier qui suit l'âge de 24 ans révolus,

à la condition que la durée du contrat de mission excède trois mois, sous réserve de l'article 4 alinéa 2 et 3.

2. Le terme de contrat de mission au sens du présent règlement correspond en matière de travail temporaire à la durée d'un emploi ininterrompu, soit au cumul des semaines d'une mission. Une fois affiliés, les collaborateurs le restent, pour autant qu'une interruption du travail entre 2 missions n'excède pas 2 semaines pendant les 6 premiers mois et 5 semaines dès le 7^{ème} mois.

3. Ne sont pas affiliés à la Fondation :

a) les collaborateurs dont le salaire horaire de base n'excède pas le montant de la déduction de coordination horaire prévue par le présent règlement à l'article 8 alinéa 4 ;

b) les collaborateurs pour lesquels les entreprises ne sont pas soumises, en tant qu'employeur, à l'obligation de payer les cotisations à l'AVS (Assurance fédérale vieillesse et survivants) ;

c) les collaborateurs engagés pour une durée limitée ne dépassant pas 3 mois ;

d) les collaborateurs qui sont déjà affiliés obligatoirement par ailleurs, en vertu de la LPP, pour une activité lucrative exercée à titre principal ou qui exercent une activité lucrative indépendante à titre principal ;

e) les collaborateurs dont l'activité en Suisse n'a pas un caractère durable et qui continuent à bénéficier de mesures de prévoyance suffisantes à l'étranger, à la condition que la demande d'exemption soit présentée par le collaborateur lui-même ;

f) les invalides à raison de plus des 2/3 au sens de l'AI (assurance-invalidité).

Art. 4 - début de l'affiliation

1. Les collaborateurs engagés par contrat de mission pour une durée supérieure à 3 mois, quelle que soit la durée hebdomadaire de travail, sont affiliés dès le 1er jour de travail.

2. Les collaborateurs engagés par contrat de mission pour une durée inférieure à 3 mois ne sont pas affiliés. Cependant, si en cours de mission, celle-ci est prolongée et qu'ainsi la durée de l'engagement dépasse 3 mois, l'affiliation est fixée au premier jour de la prolongation. Dans les autres cas, si la durée de l'engagement se prolonge au-delà de 3 mois, le début de l'affiliation est fixé au 1er jour du 4ème mois, soit au 1er jour de la 14ème semaine.

3. Pour le calcul de la durée du contrat de mission, le nombre des semaines par trimestre est fixé à 13.

4. A l'exception de ceux qui sont visés à l'article 3 alinéa 3 lettres a, b, d, e et f les collaborateurs sont, sur leur demande expresse, affiliés immédiatement dès le premier jour de travail. »

Les parties ont maintenu leurs conclusions respectives lors du second échange d'écritures. Elles se sont également déterminées sur la question de la prescription invoquée par la défenderesse dans sa duplique du 31 janvier 2012.

En cours de procédure, le demandeur a requis l'appel en cause de R._____, institution assurant R._____ SA. Cette requête a finalement été retirée au motif que le début de l'incapacité de travail du demandeur datait du 28 août 2001, alors que celui-ci n'était plus employé par R._____ SA.

E n d r o i t :

1. **a)** Le for des litiges du droit de la prévoyance professionnelle est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle le demandeur a été engagé (art. 73 al. 3 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40]).

b) Chaque canton doit désigner un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP). Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

c) L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 115 V 224 et 239 ; 117 V 237 et 329 consid. 5d ; 118 V 158 consid. 1, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2). 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 y a lieu d'appliquer sur le plan procédural les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif.

d) En l'espèce, l'action du demandeur, formée devant le tribunal compétent à raison du lieu de l'exploitation est recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

2. Le litige porte sur la question de savoir si le demandeur devait être affilié à la défenderesse en raison de son contrat de travail conclu avec l'entreprise J. _____ SA pour une mission du 14 août au 1^{er} octobre 2001, partant s'il devait être assujetti à l'assurance obligatoire selon la LPP.

a) Aux termes de l'art. 2 al. 1 LPP, sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur au montant limite fixé à l'art. 7 LPP. L'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail (art. 10 al. 1 LPP première partie de la phrase).

L'employeur est tenu de par la loi (cf. art. 11 al. 1 LPP) d'affilier les salariés soumis à l'assurance obligatoire à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle. Les effets de cette affiliation sont prévus à l'art. 7 al. 1 OPP 2 (ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.441.1) qui précise le principe légal : l'affiliation entraîne l'assurance, auprès de cette institution, de tous les salariés soumis à la loi.

b) Néanmoins, conformément à la délégation de compétence que lui confère la LPP, le Conseil fédéral a défini certaines catégories de salariés qui, pour des motifs particuliers, ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire (cf. art. 2 al. 2 aLPP dans sa teneur au 1^{er} janvier 2001, RO 1983 797 ; depuis le 1^{er} janvier 2005 repris à l'art. 2 al. 4 LPP). Sont ainsi exclus du cercle des assurés, les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois (cf. art. 1 al. 1 let. b aOPP 2, RO 1984 543 ; depuis le 1^{er} décembre 2009 repris à l'art. 1j al. 1 let. b OPP 2).

c) En l'espèce, à l'appui de sa requête, le demandeur soutient que selon l'art. 11 LPP, il devait être affilié à une institution de prévoyance. Il relève également que le contrat mentionne une mission de durée indéterminée et que le chantier sur lequel il travaillait devait durer plus de trois mois.

La défenderesse, quant à elle, se réfère à l'art. 3 du Règlement Employés temporaires applicable en 2001 et souligne que le contrat a été conclu du 14 août 2001 au 1^{er} octobre 2001, soit pour une période inférieure à trois mois, relevant en outre qu'il prévoyait une mission d'au maximum treize semaines. Ce serait donc à juste titre que le demandeur

n'a pas été annoncé par son employeur à l'institution de prévoyance professionnel et par conséquent n'a pas été affilié auprès de N._____.

A l'examen du dossier, la Cour de céans ne peut que suivre le raisonnement de la défenderesse. Selon le contrat de mission du 13 août 2001, les rapports de travail étaient d'au maximum treize semaines, équivalant à trois mois (cf. art. 1 dudit contrat). De ce fait, conformément aux prescriptions légales exposés ci-avant et à l'art. 3 al. 3 du Règlement en vigueur à l'époque - qui reprend l'art. 1 al. 1 let. b aOPP 2 en prescrivant que les collaborateurs engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois ne sont pas affiliés à la fondation -, le demandeur ne devait donc pas être annoncé à l'institution de prévoyance de son employeur.

Dès lors, c'est à juste titre que le demandeur n'a pas été affilié auprès de N._____. Ainsi, la question de la prescription soulevée par la défenderesse ne se pose pas dans le présent cas.

3. Il résulte de ce qui précède que la demande d'U._____ du 5 octobre 2011 doit être rejetée.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 73 al. 2 LPP), ni d'allouer de dépens (cf. ATF 126 V 143 ; TF 9C_381/2010 du 20 décembre 2010 consid. 8).

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

- I.** Les conclusions prises par U._____ selon sa demande du 5 octobre 2011 sont rejetées.

- II.** Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- M. Jean-Marie Agier, avocat (pour U. _____),
- N. _____,
- 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 :