

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 22 juillet 2013

Présidence de Mme PASCHE
Juges : M. Merz et Mme Dessaux
Greffière : Mme Berberat

Cause pendante entre :

J._____, à [...], demandeur, représenté par Me Jean-François Dumoulin,
avocat à Lausanne,

et

CAISSE FEDERALE DE PENSIONS PUBLICA, à Berne, défenderesse,

ECOLE POLYTECHNIQUE FEDERALE DE LAUSANNE, à Lausanne,
défenderesse, représentée par Me Alain Thévenaz, avocat à Lausanne.

Art. 41 al. 2 et 73 LPP; 130 CO

E n f a i t :

A. J._____ (ci-après: le demandeur), né en [...], a été chargé de cours à partir de l'année académique 1980/1981 à l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (EPFL) au sein du cours de mathématiques spéciales. Initialement, il a enseigné à raison de cinq heures de cours et de deux heures d'exercices par semaine pour une rémunération de 26'640 fr. par année. Le premier contrat a été renouvelé à 24 reprises jusqu'à la fin de l'année académique 2003/2004. La charge de cours est restée identique, mais la rémunération a été régulièrement adaptée pour atteindre, en 1995/1996, 38'328 francs. En 1996/1997, la répartition des cours a été redéfinie, et J._____ a été chargé de donner 70 heures de cours et 28 heures d'exercices par semestre. Pour son enseignement durant l'année académique 2003/2004, son salaire a été de 50'700 francs. En dehors de son activité à l'EPFL, J._____ était également directeur d'un institut de préparation à l'admission à l'EPFL, à savoir l'Institut B._____ à [...].

Le 10 mai 2004, l'EPFL a informé J._____ que sa charge de cours ne serait pas reconduite pour l'année académique 2004/2005, au motif qu'il existait un conflit d'intérêts entre sa fonction de chargé de cours à l'EPFL et son activité en tant que directeur de l'Institut B._____.

Par décision du 14 décembre 2006, après une procédure devant la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral et devant le Tribunal fédéral - lequel avait considéré dans un arrêt du 28 juin 2006 (2A.658/2005) que les parties étaient liées par un contrat de travail soumis à la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1) et que par conséquent, l'engagement de l'intéressé ayant duré plus de cinq ans, J._____ devait être mis au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée, dans le respect des règles régissant les assurances sociales -, la Commission de recours interne des EPF (CRIEPF) a invité l'EPFL à statuer sur les conséquences financières, notamment sous l'angle des assurances sociales, d'un tel contrat.

Par décision du 27 novembre 2007 annulant et remplaçant sa décision du 29 janvier 2007, l'EPFL a constaté que le contrat de travail la liant à J._____ prendrait fin le 30 avril 2008; elle a par ailleurs libéré celui-ci de l'obligation de travailler jusqu'à cette date et elle a fixé son droit au salaire mensuel brut à 2'925 fr. servi 13 fois l'an du 1^{er} octobre 2004 au 30 septembre 2005; à 1'950 fr., servi 13 fois l'an, pour la période du 1^{er} octobre 2005 au 30 septembre 2006 et à 978 fr., servi 13 fois l'an, pour la période du 1^{er} octobre 2006 au 30 avril 2008. Dans cette décision, l'EPFL a également constaté que, puisque J._____ était au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée depuis le 1^{er} octobre 1980, il aurait en principe dû être affilié à une caisse de pensions depuis cette date. L'EPFL a cependant considéré qu'il appartenait à la Caisse fédérale de pensions Publica (ci-après: Publica ou la défenderesse) d'examiner formellement cette question.

Par mémoire du 11 janvier 2008, J._____ a formé recours contre cette décision auprès de la CRIEPF. Par décision du 4 novembre 2008, la CRIEPF a pris le dispositif suivant:

- "1. Le recours est partiellement admis.
2. Les créances de salaires pour la période antérieure au 1^{er} juin 1999 sont prescrites.
3. La demande de J._____ tendant au versement d'une somme représentant la différence entre la rémunération reçue et les traitements dus selon son statut réel entre le 1^{er} juin 1999 et le 30 septembre 2004 est rejetée.
4. L'Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne est condamnée à verser à J._____ le montant des salaires dus selon son réel statut pour la période du 1^{er} octobre 2004 au 30 avril 2008, avec intérêts légaux à 5% l'an, sur la base du salaire de référence de CHF 50'700 par année, déduction faite de la part accrue du salaire reçue de la part de l'Institut B._____ par rapport à l'année 2004, dans le sens des calculs établis au considérant 4.
5. L'Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne est condamnée à verser à J._____ l'allocation non assurée octroyée au personnel du domaine des EPF pour les années 2005, 2006 et 2007.
6. L'Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne est condamnée à verser à J._____ une prime de fidélité correspondant à un mois de salaire pour ses 20 ans d'engagement à l'EPFL, en 2000, ainsi

qu'une seconde prime de fidélité correspondant à un mois de salaire pour ses 25 ans d'engagement à l'EPFL, en 2005.

7. J. _____ est affilié à la Caisse fédérale de pensions Publica qui doit se prononcer sur le caractère éventuellement rétroactif de l'affiliation. Les cotisations dues par l'employeur ne peuvent pas être déduites de l'arriéré de salaire dû en vertu du point 4 du présent dispositif. Les cotisations dues par l'employé peuvent être déduites de l'arriéré de salaire dû.

8. Il n'est pas prélevé de frais".

Suite aux recours formés par J. _____ (à l'encontre du point 7 du dispositif) et l'EPFL (à l'encontre du point 4 du dispositif), le Tribunal administratif fédéral (TAF) a, dans le cadre d'une décision incidente du 17 décembre 2008 (A-7980/2008), informé Publica de l'existence d'un litige entre J. _____ et l'EPFL.

Par arrêt du 13 janvier 2010 (A-7976/2008), le TAF a notamment considéré ce qui suit:

"3. Pour sa part, dans son recours, J. _____, considérant que c'est à tort que la CRIEPF a laissé à Publica la compétence de se prononcer sur sa date d'affiliation à la Publica, a conclu à ce que le Tribunal administratif fédéral ordonne son affiliation avec effet rétroactif au 1^{er} octobre 1980.

3.1 Le principe de l'affiliation de J. _____ à Publica est chose acquise depuis l'arrêt 2A.658/2005 du 28 juin 2006 rendu par le Tribunal fédéral dans une procédure opposant les mêmes parties (cf. consid. B.b ci-avant).

3.1.1 Publica est un établissement de droit public de la Confédération doté de la personnalité juridique (art. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 2006 régissant la Caisse fédérale de pensions [Loi relative à PUBLICA, LPUBLICA], RS 172.222.1). Conformément à l'art. 3 al. 1 LPUBLICA, elle assure le personnel des employeurs qui lui sont affiliés et, à ce titre, met en oeuvre la prévoyance selon la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40).

Selon l'art. 17 al. 5 de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les écoles polytechniques fédérales (Loi sur les EPF, RS 414.110), le personnel des EPF est assuré auprès de la Caisse fédérale de pensions. Or, le système tel que l'a prévu le législateur veut que les questions relatives à cette affiliation soient traitées par la caisse de pensions (cf. art. 4 LPUBLICA) et, en cas de conflit, dans le cadre de la procédure prévue par l'art. 73 LPP (voir aussi ATF 127 V 29 consid. 2). Cette disposition stipule, en son alinéa 1^{er}, que "[c]haque canton

désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit" (cf. art. 48 ss LPP, ainsi que le Message du Conseil fédéral du 19 décembre 1975 à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [FF 1976 I 117, 179 ss]). Or, tant l'EPFL, dans sa décision du 27 novembre 2007 (cf. supra consid. B.d.), que l'autorité inférieure dans la décision attaquée, ont respecté ce système, puisqu'elles ont toutes deux réservé la compétence de Publica eu égard aux conditions d'affiliation de J._____.

3.1.2 Il convient donc de reconnaître qu'il appartient à Publica de se prononcer sur la date d'affiliation de J._____. Et c'est en vain que celui-ci craint que Publica n'ait pas les moyens de contraindre l'EPFL à fournir les renseignements nécessaires (cf. observations du 8 juin 2009). En effet, sans entrer dans le détail des moyens à disposition de Publica, il suffit de relever ici que toute contestation pourra être portée devant l'autorité cantonale prévue par l'art. 73 LPP".

Cet arrêt est entré en force.

B. Par lettre du 4 mars 2010, Publica a informé J._____ qu'elle entamait les démarches administratives en lien avec son affiliation. Par courrier du 7 septembre 2010, elle lui a confirmé qu'elle avait reçu le fichier des salaires de l'EPFL, ainsi qu'un extrait du compte individuel de la Caisse de compensation. Le 10 décembre 2010, J._____ a produit les "contrats" annuels avec indications des rémunérations, notamment pour la période 1980-1993, ainsi qu'un courrier du 19 décembre 2006 qui lui avait été adressé par le Fonds interprofessionnel de prévoyance (FIP).

Par deux courriers distincts du 17 mars 2011 adressés aux mandataires de J._____ et de l'EPFL, Publica leur a soumis un tableau illustrant les rapports d'assurance de l'intéressé pour la période 1980-2008, tels que Publica avait pu les reconstituer, à ce jour, rétroactivement à la date à laquelle J._____ avait, à sa connaissance, été pour la première fois engagé comme chargé de cours à l'EPFL. Précisant qu'elle n'avait pas pu éviter une certaine schématisation, Publica a mentionné qu'elle était partie de l'hypothèse d'une assurance ininterrompue, dès le début des rapports de travail jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite et qu'elle avait en outre calculé des valeurs moyennes appliquées à l'entier de la période d'assurance. Publica a en outre exposé ce qui suit:

"(...) Le début d'assurance a été fixé à l'âge de 25/00 ans (art. 13 statuts de la Caisse fédérale d'assurance, en lien avec l'art. 57 al. 1 statuts de la CFA), ce qui signifie que pour le calcul des prestations de vieillesse, qui seraient dues dès le 1^{er} mai 2008, Monsieur J._____ bénéficierait du montant de rente acquise maximum (60% = 40 années d'assurance x 1.5%; cf. art. 32 OCFP 1). Le montant mensuel de la rente de vieillesse s'élèverait ainsi à 1'672.65 fr. (132224.90 fr. [gain assuré moyen à 100% x 25.3% [d'occupation moyen] x 60% [de rente] / 12).

Par courrier de ce jour, nous avons transmis à l'EPFL, par l'intermédiaire de son mandataire dans cette affaire, Maître Thévenaz, le tableau reconstituant les rapports d'assurance de Monsieur J._____, ainsi que les explications nécessaires à la compréhension de celui-ci. Nous avons demandé à l'EPFL le versement du montant de 136'068.80 fr., à charge pour Monsieur J._____ et l'EPFL de régler entre eux la question du paiement de la "part employé".

Finalement, nous nous permettons expressément de souligner que toutes les données que nous avons calculées et que nous vous communiquons, dont celles relatives aux prestations de vieillesse, ne constituent en aucun cas la reconnaissance d'une prétention de Monsieur J._____ à l'encontre de PUBLICA. L'affiliation rétroactive de Monsieur J._____, aux conditions décrites ci-dessus et dans le tableau annexé, ne pourra prendre effet que lorsque l'entier des cotisations dues aura été payé".

Par courrier du 21 avril 2011 à Publica, le mandataire de l'EPFL a indiqué qu'il ne pouvait se rallier au décompte établi, une grande partie des cotisations étant atteintes par la prescription compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral (notamment ATF 136 V 73). Il demandait dès lors à Publica d'établir un nouveau décompte.

Par lettre du 16 mai 2011, Publica a confirmé au mandataire de l'EPFL qu'elle établirait un nouveau décompte, tout en précisant que "l'établissement de ce nouveau décompte ne saurait préjuger, pour Publica, de l'applicabilité - quant au principe ou à la prescription des cotisations - de cette jurisprudence à la présente affaire". Publica a en outre demandé à l'EPFL de lui faire parvenir une déclaration de renonciation à se prévaloir de la prescription et ce, jusqu'au 31 mai 2012.

Par courrier du 26 mai 2011, Publica a remis à l'EPFL un tableau de la situation d'assurance de J._____ pour la période 1999-2008, soit un décompte de cotisations appliquant la jurisprudence (ATF 136 V 73 consid. 4.3).

Par lettre du même jour à J. _____, Publica a expliqué que sur la base du nouveau décompte établi à la demande de l'EPFL, le début d'assurance serait fixé à l'âge de 55/08 ans, correspondant à un montant de rente acquise de 14% (= 9 ans et 4 mois d'assurance x 1.5%; art. 32 OCFP 1). Le montant mensuel de la rente de vieillesse s'élèverait ainsi à 412 fr. 35 (139'701 fr.40 [gain assuré moyen à 100%] x 25.3% [taux d'occupation moyen] x 14% [taux de rente] / 12).

Par déclaration du 30 mai 2011, l'EPFL a déclaré qu'elle renonçait à se prévaloir de la prescription à l'encontre de Publica jusqu'au 31 mai 2012 en rapport avec l'affiliation de J. _____. L'EPFL a précisé que ladite déclaration n'était valable que pour autant que la prescription ne soit pas déjà acquise au jour de sa signature et qu'elle ne pouvait en outre en aucun cas être interprétée comme valant reconnaissance de sa responsabilité.

Par courrier du 6 juin 2011 à Publica, l'EPFL a constaté que selon la jurisprudence (ATF 136 V 73), les créances de cotisations plus anciennes que 10 ans, dès la demande d'affiliation à la Caisse, étaient absolument prescrites. Elle lui demandait par conséquent de refaire un calcul sur cette base.

Dans sa réponse du 20 juin 2011, Publica a notamment fait état des éléments suivants:

"Le tableau et les calculs que nous vous avons transmis le 16 mai 2011 reposent sur les considérations suivantes:

-Premièrement, Publica a reçu, le 18 décembre 2008, la décision incidente du 17 décembre 2008 du TAF, accompagnée du recours du 12 décembre 2008 de Monsieur J. _____ et de la décision du 4 décembre 2008 de la CRIEPF. A cette date (18.12.08), Publica a donc eu connaissance du fait que Monsieur J. _____ avait été lié à l'EPFL par un contrat de travail et qu'il devait, si les conditions d'affiliation étaient remplies, être rétroactivement affilié à la Caisse fédérale de pensions. On relèvera au demeurant qu'au vu des conclusions du recours de Monsieur J. _____, la date du 18 décembre 2008 serait également celle à retenir si "la demande d'affiliation à la Caisse" - comme vous l'écrivez - était déterminante.

-Secondement, les cotisations périodiques sont exigibles chaque [début de] mois (art. 27 ch. 1 RP-EPF 1; art. 19 al. 1 OCFP 1; pratique

confirmée sous les statuts de la CPF). Toutes les cotisations dues dès le 1^{er} janvier 1999 n'étaient dès lors pas prescrites au moment de la connaissance de "l'existence d'un emploi soumis à assurance".

Par courrier du 13 juillet 2011, Publica a demandé à l'EPFL de lui verser jusqu'au 29 juillet 2011 le montant de 136'068 fr. 80 pour une affiliation rétroactive au 1^{er} octobre 1980 ou le montant de 54'695 fr. 70 pour une affiliation rétroactive au 1^{er} janvier 1999.

Par courrier du 20 septembre 2011, Publica a confirmé avoir reçu le versement d'un montant de 54'695 fr. 70 de la part de l'EPFL. Elle a dès lors considéré cette affaire comme réglée, en réservant toutefois les démarches liées à une éventuelle procédure que pourrait engager J._____ en vue d'une affiliation plus longue.

C. Le 23 mars 2012, J._____ a ouvert action contre Publica et l'EPFL auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud. Il conclut à ce que Publica soit condamnée à l'affilier, à titre rétroactif, avec effet au 1^{er} octobre 1980 et à lui verser les arriérés de rente qui lui sont dus en fonction d'une affiliation rétroactive avec effet au 1^{er} octobre 1980 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} novembre 2011. Il conclut en outre à ce que l'EPFL soit condamnée à verser à Publica la somme de 136'068 fr. 80 au titre d'arriérés de cotisations dues à son institution de prévoyance en sa faveur, sous déduction du montant déjà versé en août 2011. En substance, il fait valoir que l'arrêt du Tribunal fédéral (ATF 136 V 73) sur lequel repose l'argumentation de l'EPFL correspond à un changement de pratique, laquelle ne lui est ni applicable, ni imposable. En effet, ses relations de travail se sont nouées et ont pris fin avant cet arrêt du 25 janvier 2010. Il allègue que conformément à la pratique antérieure, soit celle qui prévalait lorsqu'il travaillait à l'EPFL, l'affiliation rétroactive à une institution de prévoyance professionnelle doit remonter au début des rapports de travail, c'est-à-dire au 1^{er} octobre 1980.

Dans sa réponse du 11 juin 2012, l'EPFL conclut au rejet de l'action sous suite de frais et dépens. Se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle estime qu'une nouvelle jurisprudence vaut pour les

cas futurs mais également pour les affaires pendantes devant un tribunal au moment de son changement.

Dans sa réponse du 18 septembre 2012, Publica conclut au rejet des conclusions telles que le demandeur les a formulées et requiert subsidiairement, si la demande devait être admise, que l'EPFL soit alors condamnée à lui verser le montant de 81'373 fr. 10 plus intérêts à 5% dès le 18 septembre 2012, à titre d'arriérés de cotisations, ceci en vue du versement par Publica de prestations mensuelles de vieillesse s'élevant à 1'672 fr. 65. Publica expose qu'au vu des conséquences financières majeures et sévères que pouvait entraîner la jurisprudence introduite par l'ATF 136 V 73, elle a considéré qu'elle ne pouvait s'appliquer aux demandes d'affiliation qui lui étaient antérieures, tout au moins lorsque le principe de l'affiliation était acquis auparavant et que seules les conditions et modalités de l'assurance restaient à régler. C'est sur la base de ces éléments et de la bonne foi du demandeur que Publica a établi dans un premier temps un décompte de cotisations se fondant sur la jurisprudence antérieure du Tribunal fédéral.

Dans ses déterminations du 15 novembre 2012, le demandeur rappelle que l'écoulement du temps qui lui est aujourd'hui préjudiciable est essentiellement imputable aux procédures rendues nécessaires par l'attitude de l'EPFL. Si cette dernière s'était d'emblée conformée au droit, la problématique soulevée n'existerait pas.

Le 11 décembre 2012, l'EPFL a renoncé à formuler des observations complémentaires.

Dans ses déterminations du 7 février 2013, Publica estime qu'il appartient au tribunal d'apprécier la situation du demandeur dans sa globalité, au regard du principe de la bonne foi et de la pratique respective du Tribunal fédéral en matière d'assurances sociales lorsqu'un changement de jurisprudence est, comme dans le cas d'espèce, défavorable à la personne concernée.

Tant le demandeur (courrier du 28 février 2013) que l'EPFL (courrier du 6 mars 2013) ont renoncé à se déterminer plus avant.

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 l'assuré 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 vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]). La valeur litigieuse étant manifestement supérieure à 30'000 fr., la cause doit être tranchée par une cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 de la loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire [LOJV; RSV 173.01]) et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a a contrario et 109 al. 1 LPA-VD). Il sied en outre de relever que la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) ne trouvant pas 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.

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). L'art. 73 LPP constitue une réglementation spéciale, dans la mesure où il supprime implicitement une des conditions ordinaires de recevabilité du recours de droit administratif, à savoir l'existence d'une décision fondée sur le droit public fédéral (TFA B

37/99 du 25 janvier 2000; ATF 114 V 105 consid. 1b). L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise comme telle à l'observation d'aucun délai (Raymond Spira, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, recueil de jurisprudence neuchâteloise [RJN] 1984, p 19).

La compétence des juridictions désignées à l'art. 73 LPP est ainsi donnée lorsque le litige oppose employeur et employé et soulève une question spécifique, au sens étroit ou au sens large, du droit de la prévoyance professionnelle. Une contestation entre un employeur et un ayant droit peut porter, en particulier, sur le versement des cotisations par l'employeur à l'institution de prévoyance (art. 66 al. 2 et 3 LPP). Dans un tel cas, ce ne sont pas les juridictions des prud'hommes qui sont compétentes, mais le juge désigné en vertu de l'art. 73 LPP, même si la question de l'existence d'un contrat de travail entre les parties doit être tranchée à titre préjudiciel (ATF 120 V 29 consid 2 et les références). Cela ne concerne pas seulement le montant des cotisations mais aussi le principe de l'obligation de cotiser, que celle-ci découle du contrat de travail ou du droit public (Riemer, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Berne, 1985, p. 127).

d) En l'occurrence, la contestation porte sur une question spécifique à la prévoyance professionnelle régie par la LPP, soit le versement des cotisations par l'employeur à une institution de prévoyance (art. 66 al. 2 et 3 LPP ; TFA B 44/03 du 27 août 2003).

S'agissant du for de l'action, le demandeur a exercé son activité à Lausanne pour le compte de la défenderesse. L'action ayant été formée devant le tribunal compétent à raison du lieu de l'exploitation (art. 73 al. 3 LPP), la compétence razione loci du Tribunal de céans est ainsi établie, et n'est par ailleurs pas contestée.

La demande déposée par J._____ est dès lors recevable.

2. La question litigieuse est celle de l'assurance rétroactive du demandeur, singulièrement celle préalable de savoir si les prétentions en paiement des cotisations pour la période du 1^{er} octobre 1980 au 31 décembre 1998 sont prescrites.

a) L'art. 41 LPP, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, avait la teneur suivante: les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 du code des obligations sont applicables (al. 1). L'al. 1 s'applique aussi aux actions fondées sur les contrats conclus entre institutions de prévoyance et institutions d'assurance soumises à la surveillance des assurances (al. 2). Depuis le 1^{er} janvier 2005, l'art. 41 LPP règle notamment la prescription du droit aux prestations de la manière suivante: le droit aux prestations ne se prescrit pas pour autant que les assurés n'aient pas quitté l'institution de prévoyance lors de la survenance du cas d'assurance (al. 1). Les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 du code des obligations sont applicables (al. 2).

Lorsque, comme en l'occurrence, la loi ne contient pas de disposition transitoire en ce qui concerne le régime de prescription applicable, la jurisprudence et la doctrine considèrent que la nouvelle réglementation est applicable aux prétentions relevant de l'ancien droit, si celles-ci, bien que nées et exigibles avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, ne sont pas encore prescrites ou périmées à ce moment-là (ATF 111 II 193, 107 Ib 203 s, consid. 7b/aa, 102 V 207 consid. 2; TFA B 124/04 du 2 février 2006 et les références de doctrine citées).

b) L'exigibilité des créances de cotisation n'est prévue par la loi que depuis la révision de la LPP entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005. En effet, depuis cette date, l'art. 66 al. 4 LPP prévoit que l'employeur transfère à l'institution de prévoyance sa contribution ainsi que les cotisations des salariés au plus tard à la fin du premier mois suivant

l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues. Avant cette date, l'exigibilité d'une créance de cotisation ressortait des dispositions réglementaires ou contractuelles (ATF 136 V 73, consid. 3.1, voir également TF 9C_618/2007 du 28 janvier 2008, consid. 1.1.2).

c) Selon l'art. 27 al. 1 du règlement de prévoyance du 3 décembre 2007 de la Caisse de prévoyance du domaine des EPF pour le personnel des EPF (RP-EPF 1; RS 172.222.142.1; art. 19 al. 1 de l'ordonnance relative à l'assurance dans le plan de base de la Caisse fédérale de pensions du 25 avril 2001 [OCFP 1; abrogée]; RO 2001 2327; pratique confirmée sous les statuts de la CFP du 24 août 1994; RO 1995 533), l'employeur répond du paiement de l'ensemble des cotisations d'épargne et de la prime de risque. Les cotisations et la prime sont versées chaque mois à PUBLICA.

3. En l'espèce, par arrêt du 28 juin 2006 (TF 2A.658/2005), le Tribunal fédéral a considéré que le demandeur engagé depuis le 1^{er} octobre 1980 en qualité de chargé de cours auprès de l'EPFL, devait être mis au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée, dans le respect des règles régissant les assurances sociales (arrêt précité 2A.658/2005, consid. 4). C'est à la suite d'une procédure de recours ultérieure auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF), que Publica a été informée de l'existence d'un litige entre le demandeur et l'EPFL (suite à l'envoi d'une décision incidente du 17 décembre 2008). Dans ce cadre, Publica, invitée à se prononcer sur les conclusions du demandeur relatives à son affiliation auprès d'elle, a soulevé l'incompétence matérielle du TAF à se prononcer en la matière. Finalement par arrêt du 13 janvier 2010, le TAF a réservé la compétence de Publica de se prononcer sur la date d'affiliation de J._____.

C'est dans ce contexte que Publica s'est prononcée sur les conditions d'assurance et qu'elle a fixé le montant des cotisations dues par l'EPFL en vue de l'assurance rétroactive du demandeur auprès d'elle. L'EPFL ayant invoqué la prescription suite à un changement de

jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 9C_173/2009 du 25 janvier 2010 paru à l'ATF 136 V 73), le demandeur a été admis rétroactivement dans l'assurance de prévoyance professionnelle de Publica pour la période de cotisations allant du 1^{er} janvier 1999 à avril 2008, compte tenu du versement effectué par l'EPFL à Publica, soit 54'695 fr. 70.

4. Il convient de déterminer si l'EPFL, débitrice au sens de l'art. 66 al. 2 LPP des cotisations dues à Publica en faveur du demandeur, a, à juste titre, versé à cette institution de prévoyance un montant de 54'695 fr. 70 (correspondant aux cotisations dues rétroactivement au 1^{er} janvier 1999 et représentant une rente mensuelle de vieillesse de 412 fr. 35) ou si elle aurait dû lui verser un montant de 136'068 fr. 80 (correspondant aux cotisations dues rétroactivement du 1^{er} octobre 1980 et représentant une rente mensuelle de vieillesse de 1'672 francs). Pour sa part, le demandeur a exigé le versement par l'EPFL d'un montant de 136'068 fr. 80 sous déduction du montant déjà versé en août 2011 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} novembre 2011.

a) Dans une récente jurisprudence (ATF 136 V 73; 9C_173/2009 du 25 janvier 2010; SVR 2010 BVG n° 25, p. 97) concernant un cas identique où l'employeur était affilié à une institution de prévoyance, mais ne lui avait pas annoncé un employé, le Tribunal fédéral a précisé qu'en vertu de l'art. 66 al. 4 LPP, l'employeur est tenu de transférer à l'institution de prévoyance sa contribution ainsi que les cotisations des salariés au plus tard à la fin du premier mois suivant l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues. Aussi, l'exigibilité des contributions LPP prend-elle effet ex tunc, soit non pas dès l'annonce du travailleur à l'institution de prévoyance, mais dès l'exigibilité de la prime - laquelle est une prestation du contrat de travail - en regard de l'art. 66 al. 4 LPP ou du règlement. Le Tribunal fédéral a justifié ce revirement de jurisprudence par le fait qu'en présence d'un contrat d'affiliation, toutes les bases de calcul essentielles sont établies avant la création d'un rapport d'assurance individuel, alors qu'avant une affiliation d'office, on ne peut pas encore déterminer quelle institution prendra en charge ultérieurement la protection de prévoyance

collective. Par conséquent, en modification de la jurisprudence, le Tribunal fédéral a conclu qu'en cas de rapport d'affiliation existant, le délai de prescription des cotisations ne commence pas à courir avec l'établissement ultérieur d'un contrat de prévoyance pour un employé déterminé, mais déjà avec l'échéance de la prime pour la prestation de travail soumise à cotisation (Bulletin de prévoyance professionnelle n°117 du 31 mars 2010, p. 21).

Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a examiné si l'ignorance de l'institution de prévoyance et une éventuelle violation de l'obligation de déclarer de l'employeur (art. 10 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 [OPP 2]; RS 831.441.1) ont une incidence sur l'échéance de la dette de cotisations. Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire relatives à l'art. 130 al. 1 CO, une créance devient exigible sans qu'il faille se demander si le créancier a ou peut avoir connaissance de cette créance et de son exigibilité. Le Tribunal fédéral a dès lors conclu que, si le débiteur doit répondre de l'ignorance provisoire de la créancière, la survenance de l'exigibilité dépend exceptionnellement de la connaissance que cette dernière a des fondements de sa créance. Comme le moment où toutes les données nécessaires au calcul de la créance en cotisations sont réunies dépend également de la diligence de l'institution de prévoyance, ce n'est pas sa connaissance effective mais déjà la connaissance que l'on peut lui imputer normativement – que l'on peut raisonnablement attendre de sa part – qui déclenche le départ du délai. Cette exception au principe selon lequel la créance encore inconnue du créancier peut également devenir exigible ne se justifie toutefois qu'en cas de violation qualifiée de l'obligation de déclarer par l'employeur dans le sens d'une omission inexcusable, mais pas si l'employeur a simplement négligé son obligation de s'affilier.

En cas de comportement reprochable du débiteur, l'échéance de la créance périodique individuelle de cotisations est reportée sans limites dans le temps jusqu'au moment où l'on peut raisonnablement considérer que la créancière des cotisations aurait dû en avoir pris

connaissance. Comme une possibilité rétroactivement non limitée de recouvrer la créance originaire en cotisations – contrairement, à titre comparatif, aux prétentions secondaires découlant d'une violation du contrat, qui se prescrivent par dix ans à compter de la violation de l'obligation – ne serait pas conciliable avec le système de la prescription dans son ensemble, le Tribunal fédéral a considéré que le délai de prescription relatif de cinq ans à compter de la prise de connaissance raisonnablement supputée (art. 41 al. 2 LPP) devait être complété, dans le sens du comblement d'une lacune, par un délai absolu: la créance individuelle de cotisations se prescrit ainsi en tous les cas par dix ans à compter de sa naissance (virtuelle) y compris si l'on admet une violation qualifiée de l'obligation de déclarer et si l'institution de prévoyance a ignoré durablement, sans faute de sa part, les faits justifiant le prélèvement de cotisations.

b) En l'espèce, il y a lieu de retenir qu'en raison de l'existence d'un contrat d'affiliation entre l'EPFL et Publica, le délai de prescription pour les cotisations ne commençait pas à courir avec l'établissement du rapport de prévoyance du demandeur, mais dès l'exigibilité des primes correspondant à la prestation en travail soumise à cotisations, le demandeur étant soumis à la couverture de Publica à laquelle était affiliée l'EPFL ab initio, à savoir en principe dès le début des relations de travail, et ce malgré l'absence d'annonce de l'employeur. L'échéance des primes étant mensuelle dans le cas d'espèce (art. 27 al. 1 RP-EPF 1), seules peuvent encore être exigées les primes mensuelles dues pour les différents mois d'assurance qui, au moment de la survenance de l'exigibilité reportée (soit la prise de connaissance du cas de prévoyance par l'institution de prévoyance), ne comptaient pas plus de dix ans. Dès lors, c'est à juste titre que Publica a retenu la date du 18 décembre 2008 comme premier acte interruptif de la prescription, à savoir la date à laquelle cette institution de prévoyance a pris connaissance du fait que le demandeur avait été lié à l'EPFL par un contrat de travail et qu'il devait, si les conditions d'assurance étaient remplies, être affilié rétroactivement, le demandeur n'ayant pas été en mesure de faire état d'une date antérieure. Compte tenu du délai absolu de dix ans (par opposition au délai de

prescription relatif de cinq ans) finalement retenu par Publica, et non contesté par l'EPFL, délai qui sous-entend une violation qualifiée du devoir de déclarer de l'employeur, la naissance de la créance de cotisations doit par conséquent être fixée au 1^{er} janvier 1999, soit à l'échéance de la prime de décembre 1998, les prétentions du demandeur relatives à la période antérieure au 1^{er} janvier 1999 étant dès lors prescrites.

c) Le demandeur estime toutefois que le changement de pratique du Tribunal fédéral ne lui est pas applicable, ses relations de travail avec l'EPFL s'étant nouées avant l'arrêt rendu en 2010 par la Haute Cour.

Dans l'arrêt est question, le Tribunal fédéral a non seulement changé sa pratique concernant le début du délai de prescription, mais a également comblé une lacune de la loi en complétant l'art. 41 al. 2 LPP s'agissant du délai de prescription absolu de dix ans. Il a en effet considéré qu'il n'était pas possible de recouvrer de manière illimitée dans le temps une créance originaire de cotisations, dans la mesure où une telle hypothèse ne serait pas conciliable avec le système de la prescription dans son ensemble. La nouvelle jurisprudence doit dès lors être appliquée immédiatement et aux affaires pendantes au moment où elle est adoptée et, évidemment, aux affaires futures (notamment ATF 135 II 159; 125 I 471; 122 I 60; Moor/Flückiger/Martenet, droit administratif, vol. I, Berne, 2012, n° 2.1.3.2, p. 87). Contrairement à une nouvelle norme, la nouvelle jurisprudence est alors immédiatement appliquée, quand bien même le justiciable ne pouvait pas (encore) la connaître. Toutefois, dans le cas d'espèce, on ne voit pas comment le demandeur aurait pu agir différemment s'il en avait eu connaissance. Au vu de la prescription partielle de la créance de cotisations, il en découle toutefois un préjudice pour le demandeur, lequel peut invoquer à titre subsidiaire des prétentions en dommages et intérêts résultant de la violation du contrat d'affiliation (ATF 136 V 73 consid. 5.3, changement de pratique). Cette question peut toutefois rester ouverte, le demandeur n'ayant pas pris de conclusion dans ce sens et encore moins motivé son action dans ce sens. On rappellera cependant que selon la jurisprudence rendue jusqu'ici, il

incombait à la justice civile de se prononcer sur les créances en réparation découlant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'un contrat d'affiliation. Comme la situation juridique s'est entre-temps modifiée, le Tribunal fédéral a estimé qu'un changement de jurisprudence se justifiait sur ce point: dès lors, lorsqu'est en cause un droit à des dommages-intérêts résultant d'une violation des obligations figurant dans le contrat d'affiliation dont la nature relève spécifiquement du droit de la prévoyance professionnelle, c'est désormais, en raison de ce lien direct de fait, le tribunal prévu à l'art. 73 LPP qui est matériellement compétent.

5. a) Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que les prétentions du demandeur pour la période allant du 1^{er} octobre 1980 au 31 décembre 1998 sont prescrites. Les conclusions prises à l'encontre de Publica et de l'EPFL doivent dès lors être rejetées.

b) La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice.

c) Bien que Publica obtienne gain de cause, elle ne peut prétendre à des dépens de la part du demandeur. En effet, selon la jurisprudence, l'assureur social qui obtient gain de cause devant une juridiction de première instance n'a pas droit à des dépens, y compris dans une procédure d'action en matière de prévoyance professionnelle, sous réserve du cas où la partie demanderesse a agi de manière téméraire ou témoigné de légèreté (ATF 126 V 143 consid. 4), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

S'agissant de l'EPFL, l'art. 56 al. 3 LPA-VD en lien avec l'art. 52 al. 1 LPA-VD précise que la Confédération et l'Etat ne peuvent prétendre à des dépens, sauf s'ils défendent leurs intérêts patrimoniaux (art. 56 al. 3 et 52 al. 2 LPA-VD). Sur ce point, le Tribunal fédéral a considéré que l'absence de droit aux dépens avait pour but de ne pas dissuader le justiciable de recourir contre des décisions étatiques, par crainte du risque de devoir supporter des dépens. Peu importe que l'entité publique ait ou non un intérêt patrimonial à la cause. Ainsi, une entité publique qui n'est

pas dispensée des frais judiciaires, en raison de son intérêt patrimonial au litige, ne peut en principe obtenir des dépens; ce qui est décisif c'est qu'elle agisse dans le cadre de ses attributions officielles, ce qui est le cas de la défenderesse (TF 8C_404/2010 du 24 janvier 2011 consid. 8; 8C_151/2010 du 31 août 2010 consid. 6). L'EPFL ne peut donc se voir allouer des dépens.

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

- I.** La demande formée par J. _____ contre Publica est rejetée.
- II.** La demande formée par J. _____ contre l'EPFL est rejetée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Jean-François Dumoulin, avocat à Lausanne (pour le recourant),
- Publica, à Berne,
- Me Alain Thévenaz, avocat à Lausanne (pour l'EPFL),

- 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).

La greffière :