

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 5 janvier 2017

Composition: M. PIGUET, président
Mmes Röthenbacher et Brélaz Braillard, juges
Greffière: Mme Monod

* * * * *

Cause pendante entre:

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

et

CAISSE FÉDÉRALE DE PENSIONS PUBLICA, à Berne, défenderesse,

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

Art. 73 LPP et 19 LRCF.

E n f a i t :

A. **a)** A. _____ (ci-après également : le demandeur), né en 1943, a été chargé de cours à l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (EPFL) à partir de l'année académique 1980/1981. Le 10 mai 2004, l'EPFL l'a informé que sa charge ne serait pas reconduite pour l'année académique 2004/2005, motif pris de l'existence d'un conflit d'intérêts entre sa fonction de chargé de cours et ses activités au sein d'un institut préparant notamment aux examens d'admission à l'EPFL.

b) Par la suite, un litige a surgi entre l'EPFL et A. _____ à propos de la nature juridique des rapports les liant. Par arrêt du 28 juin 2006 (cause 2A.658/2005), le Tribunal fédéral a constaté que la charge de cours de A. _____ était soumise à la LPers (loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération ; RS 172.220.1) et qu'il devait être mis au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée, dans le respect des règles régissant les assurances sociales.

c) Par décision du 27 novembre 2007, l'EPFL a, entre autres points, constaté que le contrat de travail la liant à A. _____ prendrait fin le 30 avril 2008 et que celui-ci aurait dû en principe être affilié à une institution de prévoyance dès le 1^{er} octobre 1980 ; il appartenait toutefois à la Caisse fédérale de pensions PUBLICA (ci-après : PUBLICA) d'examiner formellement cette question, à qui il convenait de transmettre le dossier. Statuant sur recours, la Commission de recours interne des Ecoles polytechniques fédérales a, par décision du 4 novembre 2008, confirmée le 13 janvier 2010 par le Tribunal administratif fédéral (cause A-7976/2008), constaté que A. _____ était affilié à PUBLICA, laquelle devait se prononcer sur le caractère éventuellement rétroactif de l'affiliation.

d) Considérant que les créances de cotisations plus anciennes de dix ans étaient prescrites, l'EPFL a versé à PUBLICA un montant de 54'695 fr. 70 pour une affiliation rétroactive au 1^{er} janvier 1999. Sur cette base, PUBLICA a fixé à

412 fr. 35 le montant mensuel de la rente de vieillesse à laquelle A. _____ avait droit à compter du 1^{er} mai 2008.

e) Le 23 mars 2012, A. _____ a ouvert action contre PUBLICA et l'EPFL auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud. Il a conclu d'une part à ce que l'institution de prévoyance soit condamnée à l'affilier à titre rétroactif avec effet au 1^{er} octobre 1980 et à lui verser les arriérés de rente dus en fonction d'une telle affiliation ; il a conclu d'autre part à ce que l'EPFL soit condamnée à verser à PUBLICA le montant de 136'068 fr. 80 à titre d'arriérés de cotisations, sous déduction du montant déjà versé. Statuant le 22 juillet 2013, la Cour des assurances sociales a rejeté les deux demandes (cause PP 8/12 - 22/2013). Par arrêt du 23 avril 2014 (cause 9C_640/2013), le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours interjeté par A. _____ et réformé le jugement cantonal, en ce sens que la demande formée contre PUBLICA était partiellement admise, PUBLICA étant tenue d'affilier A. _____ à titre rétroactif dès le 1^{er} octobre 1980 ; le recours a été rejeté pour le surplus. Au consid. 8 de son arrêt, le Tribunal fédéral a précisé que « [l]a détermination de la date à partir de laquelle le recourant est affilié à l'institution de prévoyance intimée, à titre rétroactif, peut, le cas échéant, jouer un rôle pour fonder d'éventuelles prétentions en dommages et intérêts résultant de la violation du contrat d'affiliation, [...] ».

B. a) Par demande du 24 décembre 2014, A. _____, représenté par Me Jean-François Dumoulin, a ouvert action contre PUBLICA et l'EPFL et pris les conclusions suivantes :

principalement

condamne Publica et l'EPFL à verser à M. A. _____, solidairement entre eux :

- Fr. 99'563.70, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2011 (échéance moyenne) ;
- Fr. 125'979.60 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2015.

subsidiairement

condamne l'EPFL à verser à M. A. _____ :

- Fr. 99'563.70, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2011 (échéance moyenne) ;
- Fr. 125'979.60 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2015.

plus subsidiairement

condamne Publica à verser à M. A. _____ :

- Fr. 99'563.70, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2011 (échéance moyenne) ;
- Fr. 125'979.60 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2015.

Le demandeur a rappelé que le Tribunal cantonal et le Tribunal fédéral avaient retenu dans leurs arrêts respectifs qu'il subissait un préjudice du fait de la prescription partielle de la créance de cotisations. Le Tribunal cantonal avait encore précisé que la juridiction matériellement compétente pour examiner de telles prétentions était le tribunal prévu par l'art. 73 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40). Il était par conséquent inutile d'exposer plus en détail la motivation juridique de la demande dont le principe avait, en quelque sorte, déjà été retenu à la fois par le Tribunal cantonal et le Tribunal fédéral.

Dans la mesure où il ne recevait qu'une rente mensuelle de 412 fr. 35, alors que celle-ci se serait élevée à 1'672 fr. 65 s'il avait été affilié dès le 1^{er} octobre 1980, il subissait un préjudice mensuel de 1'260 fr. 30 ; au jour de la demande (31 décembre 2014), le préjudice s'élevait 99'563 fr. 70 (79 x 1'260 fr. 30). Quant au préjudice à venir (calculé sur la base des tables de capitalisation de Stauffer et Schaetzle), il s'élevait à 125'979 francs.

b) Dans sa réponse du 2 avril 2015, PUBLICA a conclu au rejet de la demande.

Le demandeur n'était pas partie au contrat d'affiliation conclu entre le domaine des écoles polytechniques fédérales (EPF) et PUBLICA. Il ne pouvait par conséquent faire valoir de prétention en justice découlant d'une éventuelle violation, par l'employeur, du contrat d'affiliation qui lie ce dernier à PUBLICA, faute de qualité pour agir. Il ne pouvait par ailleurs

se fonder sur une disposition légale ou une jurisprudence qui, en l'espèce, lui permettrait d'agir en son propre nom.

Si, contre toute attente, le demandeur devait se voir reconnaître la qualité pour faire valoir en justice d'éventuelles prétentions en dommages-intérêts résultant de la violation du contrat d'affiliation conclu entre le domaine des EPF et PUBLICA, il conviendrait alors de constater – dans l'hypothèse d'une violation du contrat d'affiliation pour toute la durée d'assurance du demandeur – que les prétentions ne pourraient porter que sur un dommage qui serait survenu au mieux à partir du mois de juin 2001 ou, plus vraisemblablement, à partir du mois de janvier 2005. Les cotisations ayant été versées dans leur intégralité par l'employeur, il n'existait pas de dommage direct survenu à partir de 2001 ou 2005 ; il n'existait pas non plus de dommage par ricochet, le montant de la rente de vieillesse effectivement versée correspondant aux cotisations payées par l'employeur. Faute de dommage, l'une des conditions de la responsabilité contractuelle n'était manifestement pas remplie.

Quant à l'allégation d'un éventuel dommage par ricochet relatif à une période antérieure au 1^{er} janvier 1999, elle était infondée dès lors que les créances portant sur une telle période étaient prescrites.

c) Dans sa réponse du 11 juin 2015, l'EPFL a conclu principalement à l'irrecevabilité de la demande et subsidiairement au rejet de celle-ci.

Tout en se ralliant à l'argumentation de PUBLICA relative à la prescription des prétentions formulées par le demandeur et l'absence de qualité pour agir de celui-ci, elle s'est également prévaluée de l'autorité de la chose jugée, dans la mesure où le demandeur avait déjà pris des conclusions en paiement d'arriérés de rente au cours de la procédure initiée le 23 mars 2012 à laquelle elle était partie et sur laquelle le Tribunal fédéral avait statué définitivement le 23 avril 2014.

Même s'il y avait lieu d'entrer en matière sur la demande, l'EPFL n'avait pas eu de comportement fautif, dès lors que celle-ci n'avait aucun motif objectif lui permettant de penser qu'elle se devait d'affilier le demandeur.

Si, par impossible, le principe de la demande venait à être admis, il faudrait alors déduire des montants réclamés, à titre de compensation, les sommes correspondant aux cotisations « employé » dues par le demandeur entre le 1^{er} octobre 1980 et le 30 avril 2008.

d) Par duplique du 24 août 2015, le demandeur a maintenu les conclusions prises dans son mémoire de demande du 24 décembre 2014. En réponse à l'exception de prescription invoquée par les défenderesses, il a précisé qu'il faisait valoir une créance en dommage-intérêts ; il ne réclamait pas le versement de rentes de la prévoyance professionnelle. Il s'agissait d'une créance nouvelle et unique qui n'existait pas avant le 25 janvier 2010 (date où l'ATF 136 V 73 a été rendu). Soumise à une prescription de cinq ans ou, plus vraisemblablement de dix ans selon l'art. 41 al. 2 LPP, cette créance ne pouvait être prescrite au moment où il la faisait valoir. S'agissant de la qualité pour agir, le demandeur a relevé qu'il était lésé par la violation qualifiée de l'obligation d'annoncer un employé à l'institution de prévoyance, qu'il était un « ayant-droit » au sens de l'art. 73 al. 1 LPP et qu'il n'avait pas d'autre choix que d'agir, dans la mesure où les défenderesses refusaient de réparer le préjudice qu'il subissait. Quant à l'absence de faute invoquée par l'EPFL, l'obligation imposée aux employeurs d'affilier leurs employés à une institution de prévoyance n'était pas contestable et l'arrêt du Tribunal fédéral du 28 juin 2006 ne retenait pas qu'elle aurait pu de bonne foi se méprendre sur ses obligations ; il s'agissait clairement dans le cas d'espèce d'une violation qualifiée de cette obligation.

e) A l'issue de sa réplique du 13 octobre 2015, PUBLICA a maintenu les conclusions prises dans son mémoire de réponse du 2 avril 2015. En tant que le demandeur faisait valoir « une créance nouvelle et unique » qui aurait pris naissance le 25 janvier 2010, date de l'ATF 136 V

73, PUBLICA soutenait que la reconnaissance d'une telle source d'obligation impliquerait que le Tribunal fédéral eût au moins, dans son arrêt, clairement arrêté les conditions de la responsabilité résultant de la violation de cette obligation et fixé le point de départ de la prescription au 25 janvier 2010. Or tel n'était à l'évidence pas le cas.

f) Par réplique du 5 janvier 2016, l'EPFL a répété qu'elle ne voyait pas sur quel fondement le demandeur pouvait fonder ses prétentions. Elles ne pouvaient avoir un fondement contractuel, dans la mesure où le demandeur n'était pas partie au contrat d'affiliation et où toute prétention découlant du contrat de travail était aujourd'hui absolument prescrite depuis de nombreuses années. Elles ne pouvaient non plus avoir de fondement délictuel, l'admission de telles prétentions revenant alors à admettre que le demandeur pourrait obtenir la réparation de dommages purement économiques et, de surcroît, indirects, ce qui n'était admis par aucune norme spéciale.

g) Le demandeur a produit d'ultimes déterminations le 28 janvier 2016.

E n d r o i t :

1. L'action du demandeur a pour objet une demande en paiement de dommages-intérêts à raison de la mauvaise exécution par PUBLICA et l'EPFL du contrat d'affiliation les liant. En d'autres mots, elle vise la réparation du dommage causé sans droit au demandeur par les prénommées à la suite de la violation par celles-ci de dispositions en matière de prévoyance professionnelle.

2. a) Aussi bien PUBLICA que l'EPFL sont des établissements de droit public de la Confédération (cf. art. 2 al. 1 LPUBLICA [loi fédérale du 20 décembre 2006 régissant la Caisse fédérale de pensions ; RS 172.222.1] et art. 5 al. 1 Loi sur les EPF [loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les écoles polytechniques fédérales ; RS 414.110]).

b) En leur qualité d'établissement de droit public de la Confédération, la responsabilité pour les dommages causés par l'institution ou par les organes ou employés de celle-ci est régie par la LRFC (loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires ; RS 170.32). De fait, il n'y a pas de place pour l'application des règles en matière de responsabilité civile contractuelle (art. 97 ss CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]) ou délictuelle (art. 41 ss CO).

3. a) En vertu de l'art. 19 LRFC, si un organe ou un employé d'une institution indépendante de l'administration ordinaire qui est chargée d'exécuter des tâches de droit public par la Confédération cause sans droit, dans l'exercice de cette activité, un dommage à un tiers ou à la Confédération :

a. l'institution répond envers le lésé, conformément aux art. 3 à 6 LRFC, du dommage causé à un tiers. La Confédération est responsable envers le lésé du dommage que l'institution n'est pas en mesure de réparer. Le droit de recours de la

Confédération et de l'institution contre l'organe ou l'employé fautif est réglé par les art. 7 et 9 LRCF ;

b. les organes ou les employés fautifs répondent en premier lieu et l'institution à titre subsidiaire du dommage causé à la Confédération. Les art. 8 et 9 LRCF sont applicables.

b) Aux termes de l'art. 3 al. 1 LRCF, la Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute de celui-ci. L'art. 3 al. 1 LRCF consacre une responsabilité primaire, exclusive et causale de l'État, en ce sens que le tiers lésé ne peut rechercher que l'État, à l'exclusion du fonctionnaire ou de l'agent responsable, et qu'il n'a pas à établir l'existence d'une faute de ce dernier ; il lui suffit d'apporter la preuve d'un acte illicite, d'un dommage ainsi que d'un rapport de causalité entre ces deux éléments. Ces conditions doivent être remplies cumulativement (ATF 139 IV 137 consid. 4.1 et les références).

c) La condition de l'illicéité au sens de l'art. 3 al. 1 LRCF (« sans droit ») suppose que l'État, au travers de ses organes ou de ses agents, ait violé des prescriptions destinées à protéger un bien juridique. Selon les circonstances, un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation conféré par la loi peut réaliser cette condition. En présence d'une atteinte à un droit absolu (cf. infra), la jurisprudence a également considéré comme illicite la violation de principes généraux du droit, telle l'obligation, pour celui qui crée une situation dangereuse, de prendre les mesures propres à prévenir un dommage. Une omission peut aussi, le cas échéant, constituer un acte illicite, mais il faut alors qu'il ait existé, au moment déterminant, une norme juridique qui sanctionnait explicitement l'omission commise ou qui imposait à l'État de prendre en faveur du lésé la mesure omise ; un tel chef de responsabilité suppose donc que l'État ait eu une position de garant vis-à-vis du lésé et que les prescriptions qui déterminent la nature et l'étendue de ce devoir aient été violées (ATF 139 IV 137 consid. 4.1 et les références ; voir également ATF 132 II 305 consid. 4.1).

d) Si le fait dommageable consiste dans l'atteinte à un droit absolu (comme la vie ou la santé humaines, ou le droit de propriété), l'illicéité est d'emblée réalisée, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si et de quelle manière l'auteur a violé une norme de comportement spécifique ; on parle à ce propos d'illicéité par le résultat (« Erfolgsunrecht »). Si, en revanche, le fait dommageable constitue une atteinte à un autre intérêt (par exemple le patrimoine), l'illicéité suppose qu'il existe un « rapport d'illicéité », soit que l'auteur ait violé une norme de comportement ayant pour but de protéger le bien juridique en cause ; c'est ce que l'on appelle l'illicéité par le comportement (« Verhaltensunrecht »). La simple lésion du droit patrimonial d'un tiers n'emporte donc pas, en tant que telle, la réalisation d'un acte illicite ; il faut encore qu'une règle de comportement de l'ordre juridique interdise une telle atteinte et que cette règle ait pour but la protection du bien lésé. Lorsque l'illicéité reprochée procède d'un acte juridique (une décision, un jugement ...), seule la violation d'une prescription importante des devoirs de fonction est susceptible d'engager la responsabilité de la Confédération (ATF 139 IV 137 consid. 4.1 et les références ; voir également ATF 132 II 305 consid. 4.1).

e) L'illicéité peut être levée en présence de motifs justificatifs, tels que la légitime défense, le consentement du lésé ou l'accomplissement d'un devoir légal (ATF 139 IV 137 consid. 4.1 et les références ; voir également ATF 132 II 305 consid. 4.1).

4. a) D'après l'art. 19 al. 3 LRCF, l'institution statue sur les réclamations contestées de tiers ou de la Confédération qui sont dirigées contre elle ainsi que sur les réclamations de l'institution dirigées contre les organes ou les employés fautifs. La procédure de recours est régie par les dispositions générales de la procédure fédérale (voir également l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 relative à la loi sur la responsabilité [RS 170.321]).

b) L'art. 19 LRCF constitue un cas de responsabilité réglé de manière spécifique par une disposition spéciale de droit fédéral. Nonobstant la teneur de l'art. 100 du règlement de prévoyance du 3 décembre 2007 de la Caisse de prévoyance du domaine des EPF pour le personnel du domaine des EPF (RS 172.220.142.1) et de la jurisprudence fédérale (ATF 136 V 73 consid. 5.3) mentionnée dans l'arrêt de la Cour de céans du 22 juillet 2013 à son consid. 4c, l'examen des demandes en réparation du dommage contre un établissement de droit public de la Confédération ne saurait relever du tribunal prévu à l'art. 73 LPP. Conformément aux dispositions de procédure prévues par le droit fédéral, il appartient à PUBLICA et à l'EPFL de statuer matériellement sur les réclamations du demandeur dirigées contre elles (voir également l'arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4685/2007 du 24 juin 2009 consid. 3).

5. a) Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de déclarer irrecevable la demande déposée par le demandeur et de la transmettre à PUBLICA et à l'EPFL comme objet de leur compétence.

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.

d) De même, l'EPFL ne saurait prétendre à des dépens de la part du demandeur. En effet, selon la jurisprudence, il convient de ne pas dissuader le justiciable d'ouvrir action contre un organe étatique, 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 (cf. TF 8C_151/2010 du 31 août 2010 consid. 6 et les références), ce qui est le cas de l'EPFL.

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

- I. La demande déposée le 24 décembre 2014 par A. _____ contre la Caisse fédérale de pensions PUBLICA et l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne est irrecevable.
- II. La demande est transmise à la Caisse fédérale de pensions PUBLICA et à l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne pour qu'elles procèdent conformément aux considérants.
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à:

- Me Jean-François Dumoulin, à Lausanne (pour A. _____),
- Caisse fédérale de pensions PUBLICA, à Berne,
- Me Alain Thévenaz, à Lausanne (pour l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne),
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne.

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 :