

**200.2019.347.LPP**

N° d'entreprise:

DEJ/REN

**Tribunal administratif du canton de Berne**  
Cour des affaires de langue française

**Jugement du juge unique du 20 novembre 2020**

Droit des assurances sociales

C. Meyrat Neuhaus, juge

J. Desy, greffier

**A. \_\_\_\_\_ Sàrl**  
représentée par Me B. \_\_\_\_\_

demanderesse

contre

**Fondation Retraite Flexible (RF) dans la branche de l'échafaudage**

c/o Engel Copera SA, Waldeggstrasse 37, 3097 Liebefeld

représentée par Me C. \_\_\_\_\_

défenderesse

et

**Caisse de retraite professionnelle de l'Industrie vaudoise de la construction (CRP IVC)**

Fédération vaudoise des entrepreneurs (FVE)

Route Ignace Paderewski 2, Case postale, 1131 Tolochenaz

appelée en cause

relatif à une demande de restitution de cotisations payées en relation avec  
la retraite anticipée pour des travailleurs du secteur de l'échafaudage  
(demande du 7 mai 2019)



**En fait:**

**A.**

La Société des Entrepreneurs Suisses en échafaudages (SESE), d'une part, et les syndicats UNIA et SYNA, d'autre part, ont conclu les 22 décembre 2006/16 février 2009 la Convention collective de travail pour la retraite anticipée des échafaudeurs. Depuis le 1<sup>er</sup> août 2009, certaines clauses de cette convention collective s'appliquent à l'ensemble du territoire suisse, à l'exception des entreprises soumises à la Convention collective de travail pour la retraite anticipée pour les travailleurs du secteur principal de la construction du canton du Valais (CCT RETABAT) ou à la Convention collective de travail pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (CCT RA Construction), à la suite de son extension par l'arrêté du 30 juin 2009 du Conseil fédéral (ACF CCT RA Echafaudages). La convention collective pour la retraite anticipée des échafaudeurs, dénommée "CCT RA Echafaudages" dans l'arrêté du Conseil fédéral (abréviation adoptée ci-après) a pour but de permettre aux travailleurs du montage d'échafaudages de prendre une retraite anticipée dès l'âge de 58 ans révolus et d'en atténuer les conséquences financières. Afin d'assurer l'application de la convention, les parties contractantes ont constitué la "Fondation retraite anticipée RA Echafaudeurs" (en allemand "Stiftung flexibler Altersrücktritt [FAR] Gerüstbau", ce qui a été traduit au registre du commerce par "Fondation Retraite flexible [RF] dans la branche de l'échafaudage"; ci-après, sauf citation: "Fondation RA Echafaudeurs" ou défenderesse).

**B.**

L'entreprise A. \_\_\_\_\_ Sàrl, dont le siège se trouve à D. \_\_\_\_\_ (VD), a été inscrite au registre du commerce le [...]. Le 24 août 2015, répondant à la Fondation RA Echafaudeurs, elle lui a adressé un formulaire d'auto-déclaration, en indiquant être active à 100% dans le domaine des échafaudages. Elle a ensuite acquitté des cotisations auprès de la

fondation précitée pour les années 2015 et 2016, puis a versé un acompte pour l'année 2017, qui lui a finalement été remboursé.

A la date de sa création, A. \_\_\_\_\_ Sàrl s'est également affiliée aux institutions sociales de la Fédération vaudoise des entrepreneurs (FVE), puis elle a conclu une convention avec la Caisse de retraite professionnelle de l'Industrie vaudoise de la Construction (CRP IVC), qui est entrée en vigueur au 15 mars 2015.

### **C.**

Dans sa demande (action de droit administratif) du 7 mai 2019, l'entreprise précitée, représentée par une mandataire professionnelle, a retenu auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA) les conclusions suivantes, sous suite des frais et dépens:

#### *Principalement*

- I. Aucune cotisation n'est due par A. \_\_\_\_\_ Sàrl à la Fondation Retraite Flexible dans la branche de l'échafaudage pour l'année 2016 en relation avec les cotisations prévues par la CCT RA Echafaudages.
- II. La Fondation Retraite Flexible dans la branche de l'échafaudage est débitrice de la société A. \_\_\_\_\_ Sàrl et lui doit immédiat paiement de la somme de CHF 13'605.90 avec intérêt à 5% l'an dès le 8 avril 2019 à titre de remboursement des cotisations 2016.
- III. Ordre est donné à la Fondation Retraite Flexible dans la branche de l'échafaudage de transférer dans un délai de 10 jours le montant des cotisations de 2015 de E. \_\_\_\_\_ (CHF 1'516.65 majorés des intérêts crédités) et F. \_\_\_\_\_ (CHF 1'571.75 majorés des intérêts crédités) sur les comptes personnels de ces derniers pour la retraite anticipée auprès de la Fédération vaudoise des entrepreneurs.

#### *Subsidiairement au point II*

- IV. Ordre est donné à la Fondation Retraite Flexible dans la branche de l'échafaudage de transférer dans un délai de 10 jours le montant des cotisations 2016 de E. \_\_\_\_\_ (CHF 3'645.80 majorés des intérêts crédités), G. \_\_\_\_\_ (CHF 1'571.75 majorés des intérêts crédités), H. \_\_\_\_\_ (CHF 1'703.55 majorés des intérêts crédités), I. \_\_\_\_\_ (CHF 1'827.20 majorés des intérêts crédités), F. \_\_\_\_\_ (CHF 2'519.80 majorés des intérêts crédités) et J. \_\_\_\_\_ (CHF 2'227.75 majorés des intérêts crédités) sur les comptes personnels de ces derniers pour la retraite anticipée auprès de la Fédération vaudoise des entrepreneurs.

Dans sa réponse du 3 juillet 2019, complétée les 18 juillet 2019 et 5 septembre 2019, la défenderesse, représentée par un mandataire professionnel, a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

La défenderesse a une nouvelle fois pris position et répondu à une interpellation de la juge instructrice le 23 octobre 2019, puis la CRP IVC, appelée en cause, a pris position les 20 décembre 2019 et 20 janvier 2020 et a proposé l'admission de la demande. La demanderesse n'ayant pas usé de son droit de se prononcer sur la réponse de la défenderesse et la prise de position de l'appelée en cause, le 9 mars 2020, la défenderesse a présenté ses déterminations relatives à la prise de position de l'appelée en cause, puis, le 10 mars 2020, la demanderesse a spontanément pris position et confirmé ses conclusions.

Le 23 mars 2020, la mandataire (substituée) de la demanderesse a fait parvenir au TA sa note d'honoraires. Le 25 septembre 2020, sur sa demande, le mandataire de la défenderesse a encore été renseigné sur l'avancement de la procédure.

## **En droit:**

### **1.**

**1.1** Aux termes de l'art. 73 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (al. 1).

**1.1.1** D'un point de vue matériel, la compétence des tribunaux désignés à l'art. 73 LPP présuppose que le litige concerne la prévoyance professionnelle au sens strict ou large. Tel est le cas lorsque le litige concerne spécifiquement le domaine juridique de la prévoyance professionnelle et a pour objet le rapport de prévoyance entre un ayant droit et une institution de prévoyance. Il s'agit ainsi essentiellement de

litiges portant sur les prestations d'assurances, les prestations de libre-passage et les cotisations. La voie de droit prévue par l'art. 73 LPP n'est par contre pas ouverte lorsque le litige ne trouve pas son fondement juridique dans la prévoyance professionnelle, même s'il déploie des effets en droit de la prévoyance (ATF 141 V 170 c. 3; SVR 2017 BVG n° 12 c. 2.2), ou lorsqu'il concerne des prestations uniquement allouées selon le pouvoir d'appréciation (ATF 141 V 605 c. 3.2.2). Lorsque la compétence matérielle entre les juridictions civiles et les autorités visées par l'art. 73 LPP prête à discussion, le point de savoir si une question spécifique de la prévoyance professionnelle se pose doit être résolu - conformément à la nature juridique de la demande - en se fondant sur les conclusions de la demande et sur les faits invoqués à l'appui de ces conclusions; le fondement de la demande est alors un critère décisif de distinction (ATF 141 V 605 c. 3 repris in TF 9C\_695/2019 du 14 septembre 2020 c. 2.1).

La loi limite le cercle des participants à la procédure susceptibles d'être partie à un procès en matière de prévoyance professionnelle au sens de l'art. 73 LPP aux institutions de prévoyance, aux employeurs et aux ayants droit. S'agissant en particulier de la notion d'institution de prévoyance, l'art. 73 al. 1 LPP ne s'écarte pas de la description de l'art. 48 LPP. Sont visées les institutions de prévoyance enregistrées qui entendent participer à l'application du régime de l'assurance obligatoire (art. 48 al. 1 LPP) et qui ont la possibilité d'étendre la prévoyance au-delà des prestations légales minimales (institutions de prévoyance dites enveloppantes; art. 49 al. 2 LPP), ainsi que les institutions de personnel non enregistrées au sens de l'art. 89a al. 6 et 7 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210) qui sont actives dans le domaine de la prévoyance professionnelle (ATF 141 V 170 c. 3, 130 V 111 c. 3.1.2).

**1.1.2** En l'occurrence, la demanderesse, en sa qualité d'employeur, fait valoir que les cotisations, tant sa part que celle de ses employés, payées en mains de la défenderesse pour les années 2015 et 2016 l'ont été sur une base erronée dans la mesure où elles avaient déjà été acquittées auprès d'une autre institution de prévoyance offrant des prestations équivalentes. Ce faisant, elle remet en question son affiliation auprès de la défenderesse pour ces deux années. Quant à cette dernière, il s'agit d'une

institution de prévoyance non enregistrée en faveur du personnel (art. 89a al. 6 ou 7 CC; voir également la liste des institutions de prévoyance non enregistrée publiée par l'Autorité bernoise de surveillance des institutions de prévoyance et des fondations [<https://www.aufsichtbern.ch/fr/home>]). Il s'agit ainsi d'une contestation entre un employeur et une institution de prévoyance, qui doit être considérée comme ressortissant à la compétence du tribunal prévue à l'art. 73 LPP (voir aussi à ce sujet: art. 21 al. 2 du règlement de la Fondation RA Echafaudeurs, dossier [dos.] défenderesse [déf.] I A), Certes, le litige entre les parties concerne uniquement une forme de prévoyance professionnelle qui intervient avant celle du régime obligatoire (ou étendu) au sens de la LPP. Cependant, cette forme de prévoyance a été rendue obligatoire de par l'ACF CCT RA Echafaudages et poursuit également le but de ménager le régime obligatoire selon la LPP sous l'aspect des prestations d'invalidité qu'une retraite anticipée permet d'éviter (voir préambule de la CCT RA Echafaudages). Dans cette mesure, le TA est compétent pour connaître du présent litige à raison de la matière (art. 73 al. 1 LPP en relation avec art. 87 let. c de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21] et art. 54 al. 1 let. c de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

**1.1.3** Selon l'art. 73 al. 3 LPP, le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé. Dès lors que la défenderesse a son siège dans le canton de Berne (Köniz), le TA est également compétent à raison du lieu. Dans la mesure où l'action respecte également les prescriptions de forme prévue à l'art. 32 LPJA et a été introduite par une partie disposant de la qualité pour agir (ne serait-ce qu'en vertu de son statut d'employeur), il y a lieu d'entrer en matière sur l'action de droit administratif. La conclusion I de l'action est de nature constatatoire, ce qu'elle vise est préservé par la conclusion II de nature formatrice et la demanderesse n'établit pas avoir un intérêt digne de protection au constat. Cette conclusion I doit donc être déclarée irrecevable (ATF 128 V 41c. 3a). A toutes fins utiles, il convient également de souligner à ce stade que les doutes de la défenderesse quant aux notions de la légitimation active et passive relèvent de questions matérielles et non formelles (question de savoir si la demanderesse peut prétendre, en son

propre nom, au transfert des comptes de ses employés ouverts auprès de la défenderesse; voir MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, art. 12 n. 30).

**1.2** En procédure d'action, l'objet du litige est déterminé par les conclusions de la demande (ATF 129 V 450 c. 3.2 avec les références; JAB 2015 p. 363, p. 389). En l'espèce, celles-ci portent sur le remboursement des cotisations payées prétendument à tort par la demanderesse à la défenderesse pour les années 2015 et 2016. Au vu des conclusions retenues (à savoir principalement le remboursement de Fr. 13'605.90 et le transfert de Fr. 1'516.90 et Fr. 1'571.75, soit un total de Fr. 16'694.55, ou, subsidiairement, le transfert de Fr. 3'645.80, Fr. 1'571.75, Fr. 1'703.55, Fr. 1'827.20, Fr. 2'519.80 et Fr. 2'227.75, soit un total de Fr. 13'495.85), la valeur litigieuse se monte à moins de Fr. 20'000.- (art. 57 al. 1 LOJM et 91 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 {CPC, RS 272}]). Dès lors, le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et 57 al. 1 LOJM).

**1.3** Le présent litige relevant du domaine des assurances sociales, le TA n'est pas lié par les conclusions des parties, sous réserve du respect du droit d'être entendu (art. 92 al. 3 LPJA). Il examine les allégués des parties quant aux faits et au droit dans les limites de son pouvoir d'appréciation (art. 92 al. 1 LPJA) et constate les faits d'office (art. 73 al. 2 LPP).

## **2**

Le contexte juridique et les faits à la base de la présente procédure sont les suivants.

### **2.1**

**2.1.1** Le champ d'application des clauses ici déterminantes de la CCT RA Echafaudages a été étendu par arrêtés du Conseil fédéral (des 20 juin 2009, 8 octobre 2013, 14 octobre 2016 et 11 octobre 2018), la première fois avec effet du 1<sup>er</sup> août 2009 jusqu'au 31 décembre 2013, puis jusqu'au

31 décembre 2021 et force obligatoire sur tout le territoire suisse, à l'exception des entreprises valaisannes soumises à la CCT RETABAT et des entreprises déjà soumises à la CCT RA Construction (voir art. 2 al. 1 et 2 ACF CCT RA Echafaudages).

**2.1.2** Au sens de l'art. 6 CCT RA Echafaudages, la Fondation RA Echafaudeurs est chargée de faire appliquer la CCT RA Echafaudages dans son intégralité. Cette fondation est en particulier autorisée à effectuer auprès des parties soumises à la convention les contrôles requis, à prononcer des poursuites et à porter plainte au nom des parties contractantes.

**2.1.3** L'art. 1 des clauses étendues de la CCT RA Echafaudages (annexe à l'ACF CCT RA Echafaudages) prévoit que "la CCT RA règle le financement de la retraite anticipée des travailleurs des entreprises de l'industrie du montage d'échafaudages qui n'ont pas adopté ailleurs une réglementation équivalente".

## **2.2**

**2.2.1** Le champ d'application de certaines clauses de la CCT RA Construction conclue le 12 novembre 2002 a été étendu quant à lui par arrêtés du Conseil fédéral (des 5 juin 2003, 8 août 2006, 26 octobre 2006, 1<sup>er</sup> novembre 2007, 6 décembre 2012, 10 novembre 2015, 14 juin 2016, 7 août 2017 et 29 janvier 2019) avec effet du 1<sup>er</sup> juillet 2003 jusqu'au 30 juin 2008, puis jusqu'au 31 décembre 2024 et force obligatoire sur tout le territoire suisse, à l'exception (territoriale) du canton du Valais et de certaines entreprises de certains domaines de certaines régions.

**2.2.2** L'art. 3 al. 1 ACF CCT RA Construction prévoit qu'elle n'est pas applicable aux entreprises soumises à la CRP IVC (règlement du fonds de la rente transitoire), aussi longtemps que celle-ci prévoit des prestations équivalentes à celles de la CCT RA Construction (aux mêmes conditions ou à des conditions moins sévères).

**2.3** Quant aux faits à la base de la présente procédure, ils sont les suivants.

**2.3.1** Le 26 février 2015, la défenderesse a approché la demanderesse, l'a informée des conditions de la CCT RA Echafaudages et lui a demandé de compléter un formulaire, ce que la demanderesse a fait après rappel du 31 juillet 2015, par auto-déclaration du 24 août 2015, en indiquant être active depuis le 23 février 2015 à 100% dans le domaine de l'échafaudage et en mentionnant une somme de salaires de Fr. 100'000.-.

**2.3.2** La défenderesse s'est alors acquittée d'un acompte de cotisation en mains de la défenderesse en octobre 2015, puis a reçu le décompte final de cotisations pour l'année 2015 le 4 avril 2016, qu'elle a également acquitté. Pour l'année 2016, la demanderesse a versé trois acomptes de cotisations en avril, juillet et octobre, puis a reçu le décompte final en mars 2017, dont elle a tout d'abord refusé d'acquitter le solde, en se référant, par courrier de sa mandataire du 3 novembre 2017, à l'art. 1 des clauses étendues de la CCT RA Echafaudages et en faisant valoir qu'elle était déjà affiliée à la CRP IVC, qui offre à ses assurés une possibilité de retraite anticipée équivalente à la réglementation de la CCT RA Echafaudages. Dans le même courrier, la demanderesse a produit une attestation de la CRP IVC faisant état de son affiliation au système de la rente transitoire des métiers du gros œuvre et a demandé le remboursement des cotisations versées, selon elle, à tort. Finalement, dans des modalités qui sont contestées par la demanderesse, celle-ci s'est acquittée des cotisations facturées par la défenderesse pour l'année 2016.

**2.3.3** Dès l'année 2017, la défenderesse a accepté que la demanderesse ne cotise plus auprès d'elle, et a remboursé le premier acompte versé pour cette année.

### **3.**

**3.1** En substance, les thèses des parties sont les suivantes.

**3.1.1** La demanderesse fait valoir un libre choix d'affiliation en alléguant que les entreprises soumises à la CCT RA Echafaudages ne sont affiliées auprès de la défenderesse que si elles n'ont pas adopté ailleurs un régime au moins équivalent en faveur de leurs employés (art. 1 des clauses

étendues de la CCT RA Echafaudages). Dès lors qu'elle avait choisi, dès sa constitution, d'être affiliée à la CRP IVC, qu'elle considère appliquer un régime équivalent à la CCT RA Construction qui offre, selon la CCT RA Echafaudages elle-même, au moins les mêmes prestations de retraite anticipée, elle en déduit que les cotisations de 2015 et de 2016 n'étaient pas dues. Elle explique que ces cotisations ont été versées en 2015, en raison d'une erreur de sa part, puis pour 2016, en raison de la contrainte exercée au printemps 2018 par la défenderesse qui, en absence de recouvrement, a fait bloquer les attestations de paiement des contributions sociales (condition du maintien de l'inscription au registre professionnel des échafaudeurs). En conséquence, la demanderesse exige de la défenderesse qu'elle transfère les cotisations acquittées par erreur en 2015 à la CRP IVC sur les comptes des employés, à l'exception de ceux qui ont quitté rapidement la Suisse, et lui rembourse les cotisations payées sous contrainte en 2016 ou les verse à la CRP IVC pour le règlement de cotisations courantes ou futures.

**3.1.2** La défenderesse concède que la CCT RA Echafaudages prévoit en effet une exception d'affiliation concernant les entreprises déjà soumises à la CCT RA Construction. Elle prétend toutefois que le terme "soumises" utilisé dans le texte signifie "obligatoirement affiliées" à la CCT RA Construction. Or, selon elle, tel n'est pas le cas de la demanderesse car cette dernière s'est affiliée volontairement à la CRP IVC, qui représente certes un régime reconnu équivalent par la CCT RA Construction, mais qu'elle a adopté alors qu'elle est uniquement active dans le domaine de l'échafaudage, caractéristique qui lui aurait interdit l'accès direct à la CCT RA Construction, le domaine de l'échafaudage étant expressément exclu par cette dernière. La défenderesse en déduit donc qu'elle est la créancière des cotisations dont la demanderesse doit s'acquitter pour la retraite anticipée de ses salariés. Quoiqu'il en soit, même si un libre choix existe (du reste elle a finalement accepté que la demanderesse ne soit plus affiliée auprès d'elle mais bien auprès de la CRP IVC dès 2017), la défenderesse fait valoir que les cotisations payées par la demanderesse en 2015 et 2016, avant d'avoir communiqué sa volonté d'opter pour un autre système, ne peuvent pas être remboursées ou transférées. Elle est d'avis

que la demanderesse doit demander la restitution des cotisations versées à tort à la CRP IVC.

**3.2** En l'occurrence, dans les limites de l'objet de la contestation défini par les conclusions de l'action de droit administratif, il faut examiner si, comme elle le prétend, la demanderesse n'était pas tenue (légalement ou en raison de vices entachant les paiements) d'acquitter des cotisations pour ses employés en mains de la défenderesse en 2015 et en 2016, puis, cas échéant, d'examiner si elle peut prétendre à un remboursement des cotisations versées pour ces deux années.

#### **4.**

**4.1** Il y a tout d'abord lieu de s'intéresser au libre choix d'affiliation dont la demanderesse se prévaut pour exiger de la défenderesse la restitution des cotisations qu'elle lui a versées.

**4.1.1** En l'espèce, il ressort du dossier et n'est pas contesté, que la demanderesse, sise dans le canton de Vaud, est active uniquement dans le domaine des échafaudages, selon ses propres indications (quand bien même l'inscription au registre du commerce mentionne aussi comme but la réalisation de travaux de construction; voir pièces justificatives demanderesse [PJ dem.] 1). Il ressort également du dossier qu'elle a été affiliée aux institutions de prévoyance de la FVE dès le 23 février 2015 (voir PJ appelée en cause [app. en cause] 100) et qu'elle y a conclu une convention d'affiliation concernant notamment la retraite anticipée avec effet dès le 15 mars 2015 (PJ app. en cause 102).

**4.1.2** S'il est vrai que le ch. 1 des clauses étendues de la CCT RA Echafaudages (censé reprendre un art. 1.4 CCT RA Echafaudages mais qui correspond plutôt au ch. 1.1 de la teneur du 13 décembre 2006 fournie par la défenderesse ou consultable en ligne) prévoit qu'elle règle le financement de la retraite anticipée des travailleurs des entreprises de l'industrie du montage d'échafaudages qui n'ont pas adopté ailleurs une réglementation équivalente, il y a toutefois lieu d'examiner plus attentivement la systématique des clauses étendues de cette CCT. En

effet, le principe veut que sont soumises à cette CCT toutes les entreprises actives dans le montage d'échafaudages, de même que les entreprises ou les parties d'entreprise d'autres branches qui montent des échafaudages pour des tiers (art. 2 al. 3 ACF CCT RA Echafaudages); seules les entreprises d'autres branches qui montent des échafaudages pour leurs besoins personnels sont exemptées (art. 2 al. 3 ACF CCT RA Echafaudages). Il résulte de ce qui précède que les entreprises actives uniquement dans le domaine de l'échafaudage, comme la demanderesse, sont en principe obligatoirement soumises à la CCT RA Echafaudages et, de ce fait, obligatoirement affiliées auprès de la Fondation RA Echafaudageurs. Il faut donc comprendre l'art. 1 des clauses étendues de la CCT RA Echafaudages au sens que, si une entreprise de montage d'échafaudages soumise (obligatoirement) à la CCT RA Echafaudages envisage de cotiser pour la retraite anticipée de ses employés auprès d'une autre institution de prévoyance que la défenderesse, elle doit demander à cette dernière une exemption de l'affiliation d'office qui découle de l'extension de force obligatoire de la CCT RA Echafaudages et des compétences de contrôle et d'exécution conférées à la défenderesse (art. 6 des clauses étendues de la CCT RA Echafaudages). En d'autres termes, ce n'est que si la Fondation RA Echafaudageurs admet que la réglementation proposée par une autre institution de prévoyance s'avère équivalente (ou plus avantageuse pour les employés) en comparaison de ce que propose la CCT RA Echafaudages, notamment dans les cas correspondant aux exceptions mentionnées à l'art. 2 al. 2 ACF CCT RA Echafaudages (voir c. 2.1.1 ci-dessus), qu'une entreprise soumise à la CCT RA Echafaudages peut être libérée de son affiliation auprès d'elle. Dans ce sens, on peut également se référer au courriel envoyé par la SESE le 4 février 2014 informant la FVE qu'un tableau était en train d'être établi s'agissant des institutions de prévoyance offrant les mêmes prestations que la défenderesse (voir PJ app. en cause 202).

**4.1.3** En l'occurrence, sollicitée dans ce sens, la demanderesse s'est elle-même annoncée, dès sa création en 2015, auprès de la défenderesse en indiquant être active uniquement dans le domaine des échafaudages et en ne complétant en rien la rubrique qui lui aurait permis de mentionner être déjà soumise à une autre forme de retraite anticipée (voir PJ dem. 3 et

PJ déf. II 2). Elle tombait donc a priori obligatoirement dans le champ d'application de la CCT RA Echafaudages, si bien que c'est en toute logique que la défenderesse l'a affiliée auprès d'elle et exigé de sa part des cotisations. Ces cotisations ont été acquittées sans aucune remarque pour l'année 2015 et pour trois acomptes de l'année 2016, ainsi qu'un acompte pour 2017 (le 11 juillet 2017), qui a été extourné par la suite (PJ dem. 23). Ce n'est que par courrier du 3 novembre 2017 de sa mandataire (PJ déf. II 8), bien après le décompte final de l'année 2016 (daté du 6 mars 2017, PJ déf. II 5), face à une poursuite engagée à son encontre, que la demanderesse a indiqué à la défenderesse qu'elle était affiliée, également depuis sa fondation en février 2015, à la CRP IVC, ce qui engendrait une double affiliation en vue de la retraite anticipée de ses employés et impliquait, selon elle, que la défenderesse devait retirer sa poursuite et lui rendre les cotisations déjà versées.

**4.1.4** Sur la base de ce qui précède, il apparaît ainsi que le premier avis de la demanderesse d'une affiliation à un autre régime de retraite anticipée a été communiqué à la défenderesse début novembre 2017, alors que les comptes annuels 2015 et 2016 de chacun des employés avaient déjà été bouclés (PJ dem. 18 et PJ déf. II 6: relevés portant toutefois la date à laquelle ils ont été imprimés aux fins de la présente procédure). Dans ces circonstances, la position de la défenderesse apparaît comme étant parfaitement fondée et justifiée: elle n'a accepté de libérer la demanderesse de son obligation d'affiliation auprès d'elle qu'à partir de l'année 2017, année de l'avis d'une autre affiliation (qu'elle a accepté en tant que demande d'exemption).

**4.2** Reste à savoir si les cotisations litigieuses doivent être restituées du fait que, selon la demanderesse, elles ont été payées sous l'empire d'une erreur (2015) et de la contrainte (concernant les paiements de 2018 pour 2016).

**4.2.1** L'erreur de la demanderesse provient non de son affiliation à la défenderesse (prioritaire et conforme à la réglementation de la retraite anticipée dans le domaine de l'échafaudage) mais bien plutôt de son adhésion (volontaire) au plan de prévoyance complémentaire de rente transitoire (en plus du plan de prévoyance LPP) auprès de la CRP IVC,

sans avoir préalablement obtenu une exemption de la part de la défenderesse. Aucune obligation de remboursement ne peut donc se fonder du fait de la situation dans laquelle s'est mise la demanderesse et qu'elle ressent comme une erreur.

**4.2.2** Compte tenu du déroulement des faits à la base de la présente procédure, il apparaît par ailleurs que la défenderesse était parfaitement fondée à exiger la perception des cotisations en 2015 et 2016, dans la mesure où, à l'époque correspondante, elle ne pouvait que considérer que la demanderesse était obligatoirement affiliée auprès d'elle. Pour ce qui est du recouvrement de la facture finale de 2016, résultant du décompte du 6 mars 2017 (PJ déf. 5), il est vrai que depuis début novembre 2017, la défenderesse savait que ce recouvrement était litigieux. Il n'en reste pas moins qu'interpellée par le Registre Professionnel, qui réunissait les informations nécessaires à l'établissement de l'attestation CCT demandée le 7 mars 2018 par la demanderesse (qui avait agi directement sans passer par son avocate: PJ dem. 9), la défenderesse (par sa fiduciaire) ne pouvait pas attester ce qui n'était pas. C'est dans ces circonstances, que la défenderesse, pour qu'une attestation CCT puisse être établie, a soumis une reconnaissance de dette et un plan de paiement à la demanderesse. Contrairement à ce que prétend la demanderesse, même en connaissance de la double affiliation signalée début novembre 2017, que la défenderesse fasse dépendre de la reconnaissance de dette l'attestation de paiement du solde des cotisations 2016 découle des obligations que lui impose notamment l'art. 6 des clauses étendues de la CCT RA Echafaudages et le système de contrôle qui a été mis en place. Ce contrôle implique également une collaboration avec la commission professionnelle paritaire pour le montage d'échafaudages suisses (CPP Echafaudeurs), dont la mission consiste à imposer les dispositions de la CCT pour la branche des échafaudeurs et qui est membre de l'association Registre Professionnel (voir en ligne: [www.berufsregister.com](http://www.berufsregister.com)). Il est à relever que l'attestation CCT, selon les informations fournies par le site internet précité, sert essentiellement de pièce justificative à présenter avec une offre dans une procédure d'adjudication. Dans un tel contexte, la demanderesse, attestation de la CRP IVC et explications du différend l'opposant à la défenderesse à l'appui (par exemple au moyen d'une copie de la lettre de

sa mandataire du 3 novembre 2017), aurait aussi pu prouver son affiliation à un système de retraite anticipée.

**4.2.3** Dès lors, tant les circonstances de la prétendue erreur en 2015 et 2016 que celles du recouvrement de la facture finale de 2016 ne rendent pas nuls ni la reconnaissance de dette, ni les paiements effectués par la demanderesse et elles ne sont pas constitutives d'un paiement sans cause légitime à l'origine d'un enrichissement illégitime impliquant une obligation de restituer (art. 23 ss et 62 al. 1 CO).

**4.3** Il n'appartient pas au TA d'examiner si c'est à bon droit que la défenderesse a estimé que la réglementation de la retraite anticipée proposée par la CRP IVC, admise comme équivalente par l'art. 3 ACF CCT RA Construction, pouvait aussi être considérée comme équivalente à celle des clauses étendues de la CCT RA Echafaudages, que cet examen porte sur 2015 et 2016 (avis d'affiliation à la CRP IVC signifié seulement en novembre 2017 tardif, voir c. 4.5 ci-dessus) ou sur 2017 (les cotisations postérieures au 31 décembre 2016 ne sont pas couvertes par l'objet de la contestation et du litige défini par les conclusions de la demanderesse).

**4.4** Il résulte à ce stade de ce qui précède qu'eu égard à la force obligatoire étendue de la CCT RA Echafaudages, au siège, au domaine d'activité et à l'absence de demande d'exemption d'affiliation de la demanderesse pour les années ici en cause (2015 et 2016), cette dernière était légalement tenue de cotiser pour la retraite anticipée de ses employés auprès de la défenderesse. De plus, la validité des paiements qu'elle a effectués à cette fin n'est pas entachée de vices (erreur ou contrainte) susceptibles de justifier une restitution du fait d'un enrichissement illégitime de la défenderesse.

## **5.**

**5.1** L'argument de la double assurance, quand bien même la défenderesse a admis dès 2017 que l'affiliation de la demanderesse auprès de la CRP IVC était équivalente et suffisante, ne permet pas, en soi, d'exiger de la défenderesse la restitution des cotisations 2015. Par souci de

complétude, il convient toutefois de préciser que même si la défenderesse, du fait du double acquittement par la demanderesse des cotisations liées à la retraite anticipée de ses employés en 2015 et 2016 (auprès de la défenderesse mais aussi à la CRP IVC), se déclarait d'accord de rembourser les cotisations qui lui ont été versées, le système imposé par la CCT RA Echafaudages étendue ne l'y autoriserait pas.

**5.2** La défenderesse est une fondation de prévoyance financée selon le système de la capitalisation. Son but est limité à l'octroi sous certaines conditions d'une rente transitoire de l'âge au plus tôt de 58 ans à l'âge ordinaire de la retraite calculée en fonction au plus de la totalité des avoirs de vieillesse individuels de l'assuré(e). L'assuré(e) peut demander au lieu d'une rente le versement en capital, éventuellement en paiements fractionnés. Le risque assumé par la défenderesse pendant la période de cotisations existe seulement en tant que si l'assuré(e) décède avant ou pendant la période de retraite flexible, le capital disponible, intérêts inclus, est versé à l'ayant droit qui peut se justifier et aussi parce que l'assuré peut faire valoir un droit à des prestations visant l'encouragement à la propriété du logement (art. 5 des clauses étendues de la CCT RA Echafaudages; art. 10, 11, 12 ch. 4, 13 al. 2 du règlement de la Fondation RA Echafaudeurs). L'argument de la défenderesse selon lequel l'avoir accumulé pendant les années litigieuses ne pourrait plus être sorti compte tenu du risque déjà assumé pour les années litigieuses paraît donc à première vue quelque peu exagéré. En effet, l'art. 5 ch. 5.3 des clauses étendues de la CCT RA Echafaudages et l'art. 14 al. 4 du règlement de la Fondation RA Echafaudeurs prévoient que si un(e) assuré(e) quitte la Fondation RA Echafaudeurs, les dispositions de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP; RS 831.42) s'appliquent par analogie. Au cas particulier cependant, c'est la nature du fonds de la rente transitoire de la CRP IVC qui interdit le transfert de prestations de sortie selon les modalités du libre passage. En effet, les spécificités du régime de prévoyance de la CRP IVC impliquent que la rente transitoire est financée selon un système de répartition des capitaux de couverture selon les bases techniques de la caisse (voir prise de position de la défenderesse du 23 octobre 2019; voir aussi, accessible en ligne à partir du site de la FVE, CRP IVC, art. 3.5 ch. 3 du règlement du 13 janvier 2013 du fonds de la

rente transitoire et le préambule au règlement de la caisse de retraite qui précise que le plan dit de la rente transitoire n'est pas soumis aux dispositions de LFLP). Dès lors, les formes différentes de prévoyance de la défenderesse et de l'institution assurant (dès 2017 mais aussi en 2015 et 2016) la retraite anticipée des employés de la demanderesse interdisent un transfert des avoirs entre elles (voir aussi à ce sujet: JÜRIG BRECHBÜHL dans: SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [édit.], *Commentaire LPP et LFLP*, 2010, art. 65 n. 24 et 25). Cela vaut même si les employés concernés eux-mêmes (et non leur employeur) le demandaient (voir PJ dem. 19: "Renoncations cotisation retraite flexible" signées par 6 employées de la demanderesse et comportant du reste une indication erronée quant à la fondation chargée de l'exécution de la CCT RA Echafaudages [confusion avec le fonds paritaire chargé de gérer les cotisations conformément à la CT pour la branche des échafaudeurs]). Les conclusions de la demanderesse tendant à de tels transferts susceptibles de ne pas sortir du circuit de la prévoyance professionnelle (en particulier pour les cotisations de 2015) devraient donc en tout état de cause aussi être rejetées au vu de cette incompatibilité empêchant le libre passage.

**5.3** Une restitution en mains de la demanderesse ou auprès de la CRP IVC en vue du paiement de cotisations courantes ou futures est également exclue. En effet, les avoirs ne pourraient plus être intégrés pour les années correspondantes dans le fonds de la rente transitoire de la CRP IVC vu le financement selon le système de répartition. Ces avoirs seraient sortis du régime de la prévoyance, ce qui serait contraire aux obligations assumées par la défenderesse à l'égard des employés assurés pour lesquels un compte d'avoir de vieillesse, soumis à intérêts, a été créé du fait de l'affiliation de leur employeur pendant les deux années en cause. Ces obligations doivent du reste être attestées chaque année par les relevés de compte établis à l'attention des assurés (PJ déf. 6; art. 3 ch. 3.1[3] et 6 ch. 6.3[4] des clauses étendues CCT RA Echafaudages en relation avec l'art. 86b LPP). Que ces relevés annuels ne portent pas l'adresse des bénéficiaires et soient, apparemment, adressés collectivement à l'employeur (voir demande du 7 mai 2019 III p. 7) n'entache en rien leur validité. D'après l'art. 6 ch. 6.3 des clauses étendues de la CCT RA Echafaudages, une obligation de participer et renseigner incombe aux

employeurs et il est logique d'attendre de leur part qu'ils communiquent ces relevés aux personnes qu'ils ont employées l'année précédente. Il appartient aussi aux anciens employés d'indiquer leurs changements d'adresse s'ils veulent connaître l'évolution de leurs avoirs. Toujours dans ce contexte, les exceptions que la demanderesse a dû réserver dans ses conclusions concernant les assurés l'ayant quittée ou n'ayant pas pu être contactés en vue de signer les renoncations aux cotisations démontrent déjà en soi qu'une restitution à l'employeur ou aux employés de cotisations déjà créditées au nom d'un assuré dans un système de prévoyance tel celui de la défenderesse n'est possible que sous forme de prestations.

## **6.**

Il résulte de l'entier de ce qui précède que l'action de droit administratif interjetée par la demanderesse doit être rejetée dans la mesure de sa recevabilité.

**6.1** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 73 al. 2 LPP).

**6.2** La demanderesse, qui n'obtient pas gain de cause, n'a pas droit à une indemnité de dépens (art. 108 al. 3 in fine LPJA). Il en va de même de l'appelée en cause, qui a soutenu les conclusions de la demanderesse et qui, de toute façon, revêt la qualité d'institution de prévoyance à assimiler à celle d'un assureur social. La défenderesse, bien qu'elle obtienne gain de cause et soit représentée par un avocat, n'a en tant qu'institution de prévoyance pas droit non plus à une indemnité de dépens, le comportement de la demanderesse en procédure ne pouvant être qualifié de téméraire (ATF 126 V 143 c. 4b).

**Par ces motifs:**

1. L'action est rejetée dans la mesure où elle est recevable.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
  - à la mandataire de la demanderesse,
  - au mandataire de la défenderesse,
  - à l'appelée en cause,
  - à l'Office fédéral des assurances sociales,

et communiqué:

- à l'Autorité bernoise de surveillance des institutions de prévoyance et des fondations, Belpstrasse 48, Case postale. 3000 Berne 14.

La présidente:

Le greffier:

**Voie de recours**

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).