

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3932/2009

ATAS/1073/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 5 novembre 2013

1^{ère} Chambre

En la cause

FONDATION POUR LA RETRAITE ANTICIPEE DANS LE
SECTEUR PRINCIPAL DE LA CONSTRUCTION
(FONDATION FAR), Office d'encaissement, sise Sumatrastrasse
15, ZURICH, comparant avec élection de domicile en l'étude de
Maître BRUCHEZ Christian

demanderesse

contre

X _____ SA, sise au PETIT-LANCY, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître MARTIN Jean-Jacques

défenderesse

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par acte du 30 octobre 2009, la FONDATION POUR LA RETRAITE ANTICIPÉE DANS LE SECTEUR PRINCIPAL DE LA CONSTRUCTION (ci-après: la Fondation) a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), alors compétent, d'une demande visant, préalablement, à ce que la défenderesse produise les attestations de salaires nominatives concernant l'ensemble de ses travailleurs pour les années 2003 à 2008, et, principalement, à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser les cotisations dues, parts salariale et employeur, ainsi que les contributions d'entrée prévues par le Règlement RA, à partir du 1^{er} juillet 2003, et à ce qu'elle soit autorisée, après la production des attestations de salaires nominatives, à déposer une écriture complémentaire et à chiffrer ses conclusions condamnatoires à l'encontre de la défenderesse.
2. La société X_____ SA (ci-après la société) s'est déterminée le 18 décembre 2009, contestant son assujettissement à la CCT RA.
3. Dans leurs écritures des 19 février et 24 mars 2010, la Fondation et la société, respectivement, ont persisté dans leurs conclusions.
4. Par arrêt incident du 6 avril 2010, le TCAS a rejeté la demande de suspension de la procédure, considérant que les négociations en cours portant sur la mise en place d'une solution transitoire, procédant d'un compromis délimité dans le temps destiné à régler définitivement l'exclusion des secteurs de branches représentées par l'ASGB et l'Association suisse de déconstruction, triage et recyclage (ASR) de la CN, et de la mise sur pied d'une solution qui leur est propre d'ici au 31 décembre 2011, ne sauraient avoir d'effet sur la question de l'assujettissement de la défenderesse à la CCT RA de 2003 à 2008.
5. Des enquêtes se sont déroulées les 12 avril et 6 septembre 2011.
6. Par arrêt sur partie du 26 avril 2012, la Cour de justice, Chambre des assurances sociales, a conclu à l'assujettissement de la défenderesse dans son intégralité à la CCT RA. Considérant que la défenderesse était ainsi tenue de s'acquitter des cotisations, parts salariales et employeurs calculées à compter de juillet 2003, conformément aux dispositions du règlement RA de la cotisation d'entrée, ainsi que des intérêts moratoires, elle a ordonné à celle-ci de communiquer à la Fondation les attestations de salaires nominatives pour l'ensemble de ses travailleurs pour les années 2003 à 2008, de sorte que celle-ci soit en mesure de chiffrer ses conclusions en paiement.

7. La société a saisi le Tribunal fédéral d'un recours, lui demandant d'annuler l'arrêt sur partie et de dire qu'elle n'était pas soumise à la CCT RA de 2003 à 2008. Elle requiert subsidiairement le renvoi de la cause à la Cour de céans pour une instruction complémentaire sur la question des rapports de concurrence entre elle-même et les entreprises de construction en matière de recyclage des déchets de chantiers.
8. Par arrêt du 29 octobre 2012, le Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable. Il a en effet qualifié l'arrêt sur partie de jugement incident, et considéré que ni les conditions de l'art. 93 al. 1 let. a LTF - les griefs invoqués, soit la violation de l'art. 27 Cst et la constatation arbitraire des faits, pourraient être soulevés à l'occasion du recours contre le jugement sur le fond - ni celles de l'art. 93 al. 1 let. b LTF - la société n'a pas établi qu'une décision finale immédiate permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse - n'étaient réalisées.
9. Le 12 décembre 2012, la société a communiqué le récapitulatif des salaires versés à ses employés de 2003 à 2008, rappelant toutefois qu'elle persistait à considérer qu'elle n'était pas soumise à l'obligation de cotiser à la Fondation.
10. Le 4 février 2013, la Fondation a conclu à ce que la société soit condamnée à lui verser pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction à titre de cotisations les montants suivants :
 - CHF 4'080.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2003, représentant la contribution d'entrée;
 - CHF 12'006.20 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 novembre 2003;
 - CHF 28'435.30 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2004;
 - CHF 22'682.45 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2005;
 - CHF 14'432.- avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2006;
 - CHF 17'097.30 avec intérêts à 5% dès le 15 août 2007;
 - CHF 13'285.90 avec intérêts à 5% dès le 15 août 2008;
11. Le 7 mars 2013, la société a fait valoir que par accord du 28 mars 2012 sur la convention nationale du secteur principale de la construction en Suisse 2012-2015, il a été convenu que ne sont plus comprises dans le champ d'application de la convention collective pour le secteur principal de la construction en Suisse, dès janvier 2013, les sablières et gravières, tout comme les entreprises actives en matière de recyclage. Elle précise que l'arrêté d'extension du Conseil fédéral du 15 janvier 2013 énonce à son chiffre II lit.b explicitement les entreprises assujetties, sans mentionner les sablières et gravières et en excluant les installations fixes de

recyclage et le personnel y étant employé. Par arrêté d'extension du 6 décembre 2012, le Conseil fédéral a rappelé que l'arrêté d'extension de la convention collective de travail pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (CCT RA) du 12 novembre 2002 n'était plus applicable dès le 1^{er} janvier 2012.

La société considère dès lors qu'il se justifie d'ouvrir une instruction sur ces faits nouveaux.

12. Le 30 avril 2013, la Fondation s'oppose à l'instruction pour faits nouveaux sollicitée par la société. Elle admet en revanche que les indemnités de déplacement et de repas doivent être déduites des salaires déterminants soumis à cotisations et retient les salaires figurant dans le tableau établi par la société pour les années 2003 à 2008. Elle modifie dès lors le montant des cotisations dont elle réclame le paiement comme suit :

- CHF 4'080.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2003;
- CHF 11'232.55 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 novembre 2003;
- CHF 26'106.95 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2004;
- CHF 20'801.55 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2005;
- CHF 13'346.45 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2006;
- CHF 16'092.45 avec intérêts à 5% dès le 15 août 2007;
- CHF 12'521.20 avec intérêts à 5% dès le 15 août 2008;

13. Le 23 mai 2013, la Fondation relève que dans l'arrêt sur partie du 26 avril 2012, il est indiqué que la société ne pouvait être soumise à la CCT RA, puisqu'elle n'était membre d'aucune des parties contractantes à la convention, mais qu'elle pourrait l'être en application de l'arrêté d'extension du Conseil fédéral du 5 juin 2013. Or, la société était membre de la partie patronale à la CCT RA.

Au fond, elle constate en conséquence que la société était liée à la CCT RA en qualité de membre de l'organisation patronale contractante, et devait, partant, cotiser à la Fondation FAR. La Fondation demande dès lors à la Cour de céans de corriger sur ce point l'état de fait de l'arrêt final qui sera rendu, précisant toutefois que la correction de cet élément de l'état de fait n'a en réalité pas d'incidence sur la solution de l'arrêt final dès lors que la Cour de céans a jugé dans l'arrêt sur partie du 26 avril 2012 que la société était quoi qu'il en soit assujettie à la CCT RA de 2003 à 2008 sur la base de l'arrêté d'extension.

La Fondation ajoute que, contrairement à ce qu'avait allégué la société dans ses écritures du 7 mars 2013, elle reste en réalité liée par la CCT RA en sa qualité de membre de la Société suisse des entrepreneurs, et devra donc continuer à cotiser à la Fondation FAR après le 1^{er} janvier 2013.

Elle joint à cet égard copie de son courrier du 6 mai 2013 adressé à la société.

14. Par courrier du 29 août 2013, la société admet qu'elle était membre de la section de Genève de la Société suisse des entrepreneurs entre 2003 et 2008 et partie, à travers la SSE, à la CCT RA du 12 novembre 2002. Elle indique toutefois avoir démissionné de cette section avec effet au 31 décembre 2013.

Elle persiste à s'opposer à son affiliation, considérant qu'elle est principalement une sablière et que son activité de recyclage a lieu sur le même site que son activité de sablière, impliquant le même personnel et les mêmes technologies. Elle rappelle à cet égard que l'organe d'encaissement de la Fondation avait écrit le 9 décembre 2003 à la Société suisse des entrepreneurs qu'elle n'était pas soumise à la Fondation pour la retraite anticipée.

Elle informe par ailleurs la Cour de céans qu'elle retire sa demande d'ouverture d'une instruction pour faits nouveaux.

15. Ce courrier a été transmis à la Fondation et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Le litige porte sur le droit de la Fondation de réclamer à la société les cotisations LPP, ainsi que la contribution d'entrée, prévues par le règlement RA pour les années 2003 à 2008.
2. Par arrêt sur partie du 26 avril 2012, la Cour de céans a conclu à l'assujettissement de la société dans son intégralité à la CCT RA. Le 29 octobre 2012, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours déposé par la société contre ledit arrêt, considérant qu'aucune des éventualités prévues à l'art. 93 al. 1 LTF n'était réalisée.
3. La société a communiqué le récapitulatif des salaires versés à ses employés de 2003 à 2008, et la Fondation a été en mesure de fixer le montant des cotisations dues par la société.

Il s'agit ainsi des montants suivants :

- CHF 4'080.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2003;
- CHF 11'232.55 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 novembre 2003;
- CHF 26'106.95 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2004;

- CHF 20'801.55 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2005;
 - CHF 13'346.45 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2006;
 - CHF 16'092.45 avec intérêts à 5% dès le 15 août 2007;
 - CHF 12'521.20 avec intérêts à 5% dès le 15 août 2008;
4. Il est préalablement pris note de ce que la société a retiré sa demande d'ouverture d'une instruction pour faits nouveaux.
 5. La Cour de céans renverra les parties à son arrêt du 26 avril 2012 et aux motifs pour lesquels elle a considéré que la société était assujettie à la CCT RA de 2003 à 2008 et confirmera ses conclusions à cet égard. Le fait que la société était en réalité membre de la partie patronale à la CCT RA durant la période concernée, ne change rien à cette conclusion.
 6. La société étant assujettie à la CCT RA de 2003 à 2008, elle est tenue de s'acquitter des cotisations auprès de la Fondation.
 7. La Fondation s'est fondée sur les chiffres communiqués par la société pour établir le montant des cotisations dues par celle-ci. Son calcul est conforme aux dispositions de son règlement et n'est du reste pas contesté par la société. Il se justifie dès lors de condamner celle-ci au paiement de ces cotisations.
 8. La Fondation, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la Cour de céans fixe en l'espèce à 2'000 fr. (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande en paiement recevable.

Au fond :

2. L'admet, en ce sens que la société est condamnée à payer les sommes suivantes :
 - CHF 4'080.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2003;
 - CHF 11'232.55 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 novembre 2003;
 - CHF 26'106.95 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2004;
 - CHF 20'801.55 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2005;
 - CHF 13'346.45 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2006;
 - CHF 16'092.45 avec intérêts à 5% dès le 15 août 2007;
 - CHF 12'521.20 avec intérêts à 5% dès le 15 août 2008;
3. Condamne la société à payer à la Fondation la somme de 2'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le