

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/579/2009

ATAS/701/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 2 juin 2009

En la cause

FONDATION POUR LA RETRAITE ANTICIPEE DANS
LE SECTEUR PRINCIPAL DE LA CONSTRUCTION
(STIFTUNG FAR), sise Obstgartenstrasse 19, 8006 ZURICH,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître
BRUCHEZ Christian

demanderesse

contre

X _____ S.A., sise à Plan-les-Ouates, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître VUILLE Pierre

défenderesse

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

Attendu en fait que par jugement du 24 janvier 2006, le Tribunal de céans a considéré que la société X_____ SA (ci-après l'entreprise) était assujettie à partir du 1^{er} juillet 2003 à la Convention collective de travail pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (ci-après CCT RA) et que de ce fait elle était tenue de s'acquitter des cotisations conformément aux art. 6 à 9 du règlement RA ; qu'il a toutefois rejeté en l'état la demande reconventionnelle de la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (ci-après Stiftung FAR), en paiement desdites cotisations ;

Que la Stiftung FAR a contesté ce jugement auprès du Tribunal fédéral ;

Que l'entreprise a quant à elle déposé le 24 mars 2006 une action en libération de dette ; que par jugement incident du 29 août 2006, le Tribunal de céans a suspendu la cause jusqu'à droit jugé par le TFA ;

Que le Tribunal fédéral a, par arrêt du 18 avril 2007, confirmé l'assujettissement de l'entreprise à la CCT RA pour son secteur chapes dès le 1^{er} juillet 2003, mais a annulé le jugement entrepris en tant que les premiers juges n'avaient pas examiné la question de savoir si la Stiftung FAR pouvait prétendre de l'entreprise le paiement de la créance alléguée en procédure, soit

- Fr. 125'437.70 représentant les cotisations dues pour les années 2003 et 2004, plus intérêts à 5% dès le 22 avril 2005,
- Fr. 16'250.00 représentant les cotisations du premier trimestre 2005 plus intérêts dès le 31 mars 2005,
- Fr. 16'250.00 représentant les cotisations du deuxième trimestre 2005 plus intérêts dès le 30 juin 2005,
- Fr. 16'250.00 représentant les cotisations du troisième trimestre 2005 plus intérêts dès le 30 septembre 2005 ;

qu'il a ainsi renvoyé la cause au Tribunal de céans afin qu'il se prononce sur la demande reconventionnelle ;

Que par arrêt du 22 avril 2008, le Tribunal de céans a admis le bien-fondé de la créance alléguée par la Stiftung FAR. ;

Que le 6 juin 2008, l'entreprise a recouru auprès du Tribunal fédéral contre ledit arrêt ;

Que sur demande de la Stiftung FAR, le Tribunal de céans a rendu deux jugements sur interprétation les 5 août et 7 octobre 2008 ;

Que par ordonnance du 19 janvier 2009, le Tribunal fédéral, constatant que la Stiftung FAR avait requis par deux fois de l'autorité inférieure l'interprétation de son jugement, a admis la requête d'effet suspensif déposée par l'entreprise ;

Que le 19 février 2009, la Stiftung FAR a saisi le Tribunal de céans d'une action en reconnaissance de dette portant sur les cotisations dues pour les années 2006 et 2007 ; qu'elle conclut à ce que l'entreprise soit condamnée à lui verser les sommes de 80'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2006 et de 85'000 fr., plus intérêts à 5% dès le 15 août 2007 et à ce que la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite N° 08 238282 V, soit prononcée à concurrence de ces montants ;

Qu'elle avait en effet adressé à l'entreprise le 24 juin 2008 les formulaires d'annonce de la masse salariale et les attestations de salaires à remplir pour les années 2005 à 2007 ; que l'entreprise n'y avait pas donné suite et avait par courrier du 18 juillet 2008, soutenu que la Stiftung FAR ne pouvait agir de la sorte en raison de l'ordonnance du TF du 19 janvier 2009 ; que le 23 juillet 2008, la Stiftung FAR avait demandé à la Commission paritaire genevoise du gros œuvre de procéder à un contrôle des salaires directement auprès de l'entreprise ; que selon celle-ci cependant, un contrôle des salaires de son secteur chapes portant sur les années 2005 à 2007 était prématuré en raison de l'ordonnance du 19 janvier 2009, de sorte que la Commission paritaire genevoise du gros œuvre n'avait pu s'exécuter ; que la Stiftung FAR avait dès lors, sur la base d'une estimation de la masse salariale, adressé à l'entreprise trois factures pour les années 2005, 2006 et 2007, de respectivement 75'000 fr., 80'000 fr. et 85'000 fr., ainsi qu'une facture concernant les intérêts moratoires arrêtés au 30 septembre 2008 à hauteur d'un montant de 25'393 fr. 10 ; qu'elle a dirigé contre l'entreprise une poursuite pour ces montants (commandement de payer poursuite N° 08 238282 V) ;

Que dans sa réponse du 20 mars 2009, l'entreprise rappelle que par ordonnance du 19 janvier 2009, le TF a rétabli l'effet suspensif au recours qu'elle a déposé contre le jugement du 22 avril 2008 ; qu'elle considère dès lors que l'ensemble des arrêts et décisions rendus dans la procédure litigieuse au niveau cantonal est suspendu ; qu'ainsi "l'assujettissement de l'entreprise, son étendue et les montants dus n'étant pas encore établis avec certitude sous peine de dénaturer l'effet suspensif octroyé par le TF pour le motif susmentionné, l'entreprise ne peut être tenue au paiement des cotisations litigieuses ; qu'elle conclut à ce qu'il soit dit que les cotisations des années 2005 à 2007 ne sont pas encore dues, que la poursuite N° 08 238282 V est abusive et à ce que la demanderesse soit condamnée à la retirer ;

Considérant en droit que conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (article 331 à 331e du code des obligations ; articles 52, 56a, alinéa 1, et article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ;

Que sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie ;

Qu'en l'espèce, le Tribunal de céans est saisi d'une action en reconnaissance de dette déposée par la Stiftung FAR le 19 février 2009 ; que celle-ci vise à obtenir la mainlevée de l'opposition formée par l'entreprise à son commandement de payer ;

Que le Tribunal de céans statuant en dernière instance cantonale et dans l'accomplissement de tâches de droit public peut prononcer la mainlevée définitive d'une opposition à un commandement de payer puisque, statuant au fond, la condamnation au paiement est assimilée à un jugement exécutoire (ATF 109 V 51);

Que l'entreprise considère qu'elle ne peut être tenue au paiement des cotisations réclamé par la Stiftung FAR, au motif que l'objet du litige actuellement pendant auprès du Tribunal fédéral est assorti de l'effet suspensif ; qu'elle considère en effet, se référant notamment à l'ouvrage de Yves DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral - Commentaire, Berne 2008, p. 1511, que "l'effet suspensif obtenu par un recourant déploie ses effets pour l'intégralité de la cause" ;

Qu'il y a cependant lieu de rappeler que dans son arrêt du 18 avril 2007, le Tribunal fédéral n'a pas remis en cause l'assujettissement de l'entreprise à la CCT RA pour son secteur chapes à compter du 1^{er} juillet 2003 ; que la cause pendante auprès du Tribunal fédéral porte sur les cotisations dues par l'entreprise de 2003 à 2005 ; que dans sa demande en reconnaissance de dette, la Stiftung FAR conclut expressément à la condamnation de l'entreprise à lui verser les cotisations dont elle a estimé le montant pour les années 2006 et 2007 ; que dès lors l'effet suspensif rétabli par le Tribunal fédéral ne saurait avoir aucune influence sur les cotisations visées par la demande de la Stiftung FAR ; qu'il ne s'agit précisément pas de la même cause ; que par conséquent, la Stiftung FAR est fondée à exiger de l'entreprise qu'elle s'acquitte des cotisations 2006 et 2007 dues ;

Que devant le refus de l'entreprise de produire les formulaires d'annonce de la masse salariale et les attestations de salaires, la Stiftung FAR était en droit, conformément à l'art. 9 al. 2 du Règlement RA, d'estimer le montant des cotisations ; que la Stiftung FAR a ainsi réclamé à l'entreprise le paiement de 80'000 fr. pour 2006 et de 85'000 fr. pour 2007 ; que ces montants ne paraissent pas être déraisonnables eu égard à ceux qui avaient été fixés sur la base de la masse salariale effective pour les années précédentes ;

Qu'en conséquence, la demande en reconnaissance de dette à concurrence des montants de 80'000 fr. et de 85'000 fr. est admise, étant précisé qu'il reste toujours la possibilité pour l'entreprise, ainsi qu'elle le propose elle-même du reste, de communiquer à la Stiftung FAR les données précises et exactes qui permettront à celle-ci de rectifier le cas échéant les montants estimés ;

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne l'entreprise à payer à la Stiftung FAR les sommes de 80'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2006 et de 85'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 17 août 2007.
4. Prononce la mainlevée de l'opposition au commandement de payer, poursuite N° 08 238282 V à concurrence de 80'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2006 et de 85'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 17 août 2007.
5. Condamne l'entreprise à verser la demanderesse la somme de 2'500 fr., à titre de participation à ses frais et dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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); 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

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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