

BGer 9C_210/2020 vom 28. Mai 2021

Bundesgericht, 2021-05-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_210_2020

FR: TF 9C_210/2020 du 28 mai 2021

IT: TF 9C_210/2020 del 28 maggio 2021

Erwägungen

E. 1

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral contrôle librement la violation du droit fédéral et du droit international (cf. art. 95 let. a et b; art. 106 al. 1 LTF), sous réserve des exigences de motivation figurant à l'art. 106 al. 2 LTF. Par ailleurs, l'examen du Tribunal fédéral se fonde sur les faits constatés par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF), à moins que ces faits n'aient été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF).

E. 2

Le litige porte sur l'augmentation du taux de cotisation de 5,3 % à 6 % depuis le 1er janvier 2014, introduite par l'intimée dans son règlement édition 2014, et la créance en résultant pour l'intimée que la juridiction cantonale a fixée à 60'213 fr. avec intérêts à 5 % dès le 10 août 2015.

E. 2.1

Les premiers juges ont admis que la recourante était tenue d'affilier son personnel à une caisse de retraite anticipée, en vertu de l'art. 20 al. 3 de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989 (LSE; RS 823.11), qui lui est applicable en sa qualité de bailleresse de services. Ils ont constaté que la recourante avait été valablement représentée par le président de son conseil d'administration lorsqu'elle avait signé le bulletin d'adhésion à la caisse Retabat le 17 mars 2010, cette déclaration étant intervenue en connaissance des dispositions du règlement de prévoyance. L'instance précédente a par ailleurs constaté que la recourante n'avait pas résilié sa demande d'adhésion et qu'elle avait indiqué qu'elle continuerait de payer les cotisations fondées sur un taux de 5,3 %.

En ce qui concerne l'augmentation du taux de cotisation de 5,3 % à 6 %, les juges cantonaux en ont confirmé la validité à l'égard de la recourante, dès lors qu'elle s'était engagée contractuellement à suivre la réglementation applicable en s'affiliant à la fondation. Selon eux, le champ d'application de la CCT Retabat - qu'ils qualifient de droit public -, ne joue pas de rôle, la recourante s'étant affiliée auprès d'une fondation de droit privé. La juridiction cantonale a par ailleurs considéré que le Tribunal fédéral avait admis que le taux de cotisation de 6 % était applicable à une société qui s'était affiliée auprès de la caisse Retabat pour l'année 2014 (cf. arrêt 9C_701/2017 du 27 septembre 2018). Elle en déduit que l'augmentation en cause a ainsi été reconnue comme valable, ce nonobstant l'arrêt antérieur du Tribunal fédéral annulant l'extension de la CCT Retabat 2014-2023 (cf. arrêt 2C_850/2016 du 13 novembre 2017). De plus, le maintien de taux de cotisation différents entre cotisants créerait une inégalité de traitement au sein d'assurés de la caisse, puisqu'ils touchent les mêmes prestations en cas de retraite anticipée.

E. 2.2

La recourante reproche avant tout à la juridiction cantonale de n'avoir pas examiné la question de l'application de la CCT du secteur principal de la construction et de son adhésion à l'intimée, ni traité ses différentes réquisitions de preuves formulées à ce sujet. Elle affirme qu'elle n'avait pas voulu adhérer à l'intimée, mais qu'elle avait exclusivement entendu remplir ses obligations fondées sur les art. 20 LSE et 48c de l'ordonnance sur le service de l'emploi et la location de services (OSE; RS 823.111). Selon la recourante, il lui était impossible de s'affilier à l'intimée car, en sa qualité de société de location de personnel, elle n'entre pas dans le champ d'application de la CCT Retabat, de telles entreprises ne figurant pas dans la liste de l'art. 2 CCT Retabat. A son avis, les entreprises de locations de services ne sont pas membres d'une association signataire de la CCT Retabat et ne tombent pas dans le champ d'application de cette convention. S'il existe bien une obligation de cotiser pour certaines catégories d'employés en vertu du droit fédéral (art. 20 al. 3 LSE et 48c OSE), il n'y aurait toutefois pas d'obligation d'affiliation. Se référant à un avis du Secrétariat d'État à l'Economie du 16 juin 2015, la recourante soutient que le taux de cotisation nouvellement fixé à 6 % n'est pas applicable aux entreprises de travail temporaire, le taux de 5,3 % étant maintenu pour la période en cause. En effet, le taux de 6 % qui a fait l'objet d'un arrêté d'extension de la CCT Retabat n'aurait jamais déployé d'effet juridique, puisque la décision y relative du Conseil d'Etat valaisan a été annulée par le Tribunal fédéral (arrêt 2C_850/2016 du 13 novembre 2017).

E. 2.3

De son côté, l'intimée fait valoir que la recourante est soumise à la CCT Retabat puisqu'elle emploie des travailleurs qui y sont également soumis et qu'elle est donc tenue de cotiser sur cette base. Selon elle, indépendamment des règles des art. 20 al. 3 LSE et 48c al. 1 OSE, l'affiliation de l'entreprise locataire de services à une caisse de retraite anticipée est régie par les règles de la caisse concernée. Dès lors que l'intimée avait valablement signé un contrat d'affiliation, et accepté ainsi de se soumettre au règlement de la caisse Retabat, la modification litigieuse relative à l'augmentation des cotisations lui était applicable. Le fait que le taux de cotisation fixé dans la CCT Retabat n'avait pas été étendu n'était pas déterminant, parce qu'il n'y avait pas lieu de "mélanger droit privé et droit public".

E. 3

Les contributions sont payées et affectées selon les règles fixées par la convention collective".

E. 4.1

Il n'est pas contesté que la recourante n'entrait pas directement dans le champ d'application personnel de la CCT Retabat, dans sa version applicable en 2010 (CCT Retabat 2001-2010), et n'était donc pas liée à cette convention. Le champ d'application a été prévu à l'art. 2 CCT Retabat (2001-2010), selon lequel la convention s'applique à toutes les entreprises valaisannes, respectivement parties d'entreprises, sous-traitants et tâcherons indépendants et, par extension à toutes les entreprises effectuant des travaux en Valais, qui ont une activité dans les secteurs de/du bâtiment, génie civil, travaux souterrains, construction de routes, terrassement, démolition, décharges, exploitation de carrières, pavages, travaux de façades, montage d'échafaudages, la taille de la pierre, travaux de béton, chapes, étanchéité, isolation, matériaux stockables, extraction de sables et graviers, commerce avec ces matériaux, y compris le transport de et aux chantiers. En substance, la

recourante fait valoir qu'elle n'est pas membre d'une des associations patronales contractantes, ni n'est une entreprise visée par le champ d'application défini par l'art. 2 de la CCT Retabat, à laquelle elle ne s'est pas non plus soumise individuellement. L'intimée ne remet pas en cause ces constats, lorsqu'elle se limite à critiquer le mélange des clauses de la CCT Retabat avec celles de son propre règlement.

Dès lors que la recourante, en tant que société active dans le domaine de la location de personnel, ne faisait pas partie des entreprises qui étaient membres des associations signataires de la CCT Retabat ou qui avaient une activité dans les secteurs énumérés à l'art. 2 de la CCT Retabat (2001-2010), elle ne faisait pas partie des entreprises qui pouvaient assurer ses travailleurs auprès de la Caisse Retabat en vertu de l'art. 1 al. 2 du Règlement Retabat (dans sa version applicable en 2010). Selon cette disposition, "la Caisse assure les personnes (ci-après les assurés), exerçant une activité au service des entreprises (ci-après les employeurs) membres des associations signataires des CCT ou tombant dans le champ d'application de la Convention collective sur la retraite anticipée pour les travailleurs du secteur principal de la construction du canton du Valais (RETABAT) et son avenant pour les entreprises de carrelage (ci-après CCT RAV), contre les conséquences économiques résultant d'une cessation de l'activité lucrative avant l'âge ordinaire de la retraite en leur garantissant des prestations déterminées conformément aux dispositions du présent règlement". Cette disposition détermine le cadre des personnes affiliées à la caisse Retabat, puisqu'en vertu de l'art. 3 al. 1 du règlement, sont affiliées toutes les personnes exerçant une activité au service d'un employeur au sens de l'art. 1 al. 2 du règlement. A ce sujet, l'intimée ne mentionne du reste aucune norme de son règlement en vertu duquel quelque employeur que ce soit pourrait affilier ses travailleurs auprès d'elle, sans égard au champ d'application de son règlement.

E. 4.2

Les dispositions d'une convention collective étendue sur la retraite anticipée constituent des dispositions obligationnelles indirectes (ou semi-normatives); ces dispositions ont un effet normatif, puisqu'elles s'appliquent directement et de manière impérative à des tiers, c'est-à-dire aux employeurs ou aux travailleurs liés. Elles s'appliquent également aux entreprises intérimaires qui louent les services de travailleurs à une entreprise liée par une convention collective (CHRISTIAN BRUCHEZ, L' art. 356 CO , in Droit collectif du travail, 2010, n° 49 ss p. 175 et n° 105 p. 187 s.). Cette extension de la couverture conventionnelle en cas de travail intérimaire a été introduite dans le cadre des mesures d'accompagnement à l'élargissement de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681). Comme les bailleurs de services n'étaient jusqu'alors pas tenus de respecter les régimes de retraite anticipée institués par les partenaires sociaux dans les conventions collectives, il s'est agi de limiter la sous-enchère sociale et salariale (cf. intervention de Mme la Conseillère aux Etats Brunner, BO 2004 CE 752; ESTELLE MATHIS ZWYGART, L'application des conventions collectives de travail aux contrats de travail temporaire, 2012, p. 199 s.).

En conséquence, l' art. 20 al. 3 LSE (en relation avec l' art. 48c OSE), entré en vigueur au 1er avril 2006 (RO 2006 979, p. 994), a pour effet de soumettre les entreprises intérimaires aux régimes de retraite anticipée prévus par une convention collective étendue; le bailleur de services y étant tenu en vertu de la loi, les règles sur la retraite anticipée acquièrent, dans cette mesure, un effet normatif (FABIAN LOOSER, Der Personalverleih, 2015, p. 232). Les entreprises intérimaires qui occupent des travailleurs dans le champ d'application de la

convention collective étendue prévoyant un régime de retraite anticipée doivent ainsi payer à l'institution de prévoyance les cotisations prévues par la convention collective (sous réserve de l'éventualité prévue par l' art. 48c al. 2 OSE). Le droit, pour les travailleurs intérimaires, aux prestations de retraite anticipée est déterminé par le règlement de l'institution de prévoyance (BRUCHEZ, op. cit., n° 108).

E. 4.3

Comme le fait valoir à juste titre la recourante, l'obligation qui lui incombait d'affilier ses travailleurs à la caisse Retabat résulte de l' art. 20 al. 3 LSE (consid. 3 supra). La CCT Retabat a été étendue par les arrêtés du Conseil d'Etat valaisan des 30 juin 2004, 14 octobre 2009 et 13 avril 2011. En 2010, elle constituait dès lors une convention collective de travail étendue ou avec déclaration d'extension au sens de l' art. 20 LSE , de sorte que la recourante, qui mettait des travailleurs à disposition d'entreprises locataires de services soumises à cette convention, était tenue de respecter le régime de retraite anticipée envers ces travailleurs. Cette obligation légale impliquait que la recourante affiliât les travailleurs soumis à la CCT Retabat auprès de l'intimée, ce qu'elle a fait en signant le "Bulletin d'adhésion" le 17 mars 2010.

Le raisonnement de la juridiction cantonale, selon lequel "il n'est pas question ici du champ d'application de la CCT Retabat, qui est de droit public", dès lors que la recourante s'est affiliée auprès de la caisse Retabat, soit une fondation de droit privé, ne peut par conséquent pas être suivi. Le caractère contractuel de la demande d'adhésion de ses travailleurs par la recourante, avec effet au 2 février 2009, ne justifie pas une affiliation en dehors du cadre réglementaire instauré, en particulier du champ d'application prévu par l'art. 1 al. 2 du règlement de l'intimée, étroitement lié à celui de la CCT Retabat. En l'occurrence, c'est en raison du mécanisme légal de l' art. 20 al. 3 LSE , en relation avec l'extension de la convention collective de travail en cause, que la recourante a dû et pu affilier ses travailleurs à l'intimée pour le régime de retraite anticipée prévu par la CCT Retabat, étendue par une décision de l'autorité cantonale compétente (sur les effets de la décision d'extension, GIACOMO RONCORONI, Les art. 1 à 21 LECCT, in Droit collectif du travail, 2010, n° 20 ss p. 397).

E. 5.1

En ce qui concerne le montant des cotisations à partir du 1er janvier 2014, on constate tout d'abord que l'arrêté du Conseil d'Etat valaisan du 14 octobre 2009 a approuvé la modification de la CCT Retabat (2001-2010), concernant l'art. 15 al. 1 et 2 sur le taux de cotisation, selon lequel le taux de cotisation s'élève à 5,3 % du salaire déterminant à l'art. 14 al. 1 et le taux à charge des travailleurs s'élève à 1,3 %. Les modifications de la CCT Retabat (2011-2016) - dont l'entrée en vigueur a été prévue au 1er janvier 2011 pour une durée de cinq ans échéant le 31 décembre 2016 -, approuvées par l'arrêté du 13 avril 2011 ne portaient pas sur le taux de cotisation.

Par la suite, les parties à la CCT Retabat (2014-2023), dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er janvier 2014 pour une durée échéant le 31 décembre 2023, ont prévu, à l'art. 15 de la convention, un taux de cotisation total de 6 % du salaire déterminé à l'art. 14 al. 1. A l'art. 15bis de la convention, elles ont réservé la possibilité d'une négociation ultérieure sur des mesures nécessaires, dont la perception de cotisations plus élevées. A leur demande, le Conseil d'Etat valaisan a rendu un arrêté, le 16 mars 2016, modifiant et prolongeant l'arrêté du Conseil d'Etat étendant le champ d'application de la CCT Retabat. Cet arrêté a cependant

été annulé par le Tribunal fédéral le 13 novembre 2017 (2C_850/2016, 2C_851/2016, 2C_852/2016 et 2C_853/2016) et n'est dès lors pas entré en vigueur. L'arrêté suivant rendu par le Conseil d'Etat dans ce contexte, le 18 septembre 2019 (Bulletin officiel du canton du Valais n° 42 p. 2970 ss), a porté sur la remise en vigueur et la modification de l'extension de la CCT Retabat "arrêtés des 30 juin 2004, 14 octobre 2009 et 13 avril 2011", avec une augmentation du taux de cotisation avec effet au 1er janvier 2019 (cf. art. 15 et 19 al. 1 des modifications). Il ne concerne donc pas la période ici en cause.

E. 5.2

Comme constaté ci-avant (consid. 4 supra), l'obligation de la recourante d'affilier ses travailleurs à la caisse Retabat et de verser les cotisations y afférentes est délimitée par les art. 20 al. 3 LSE et 48c OSE. Conformément à cette disposition de l'ordonnance, les contributions de retraite anticipée sont payées selon les règles fixées par la convention collective, à savoir la convention collective déclarée de force obligatoire qui prévoit précisément l'obligation de verser une contribution à un régime de retraite anticipée (cf. aussi courrier du SECO aux responsables cantonaux de la LSE du 3 mars 2006 [www.arbeit.swiss/secoalv/fr/home/menue/arbeitsvermittler/private-arbeitsvermittlung-und-personalverleih.html]; consulté le 5 mai 2021]). Or l'augmentation du taux de cotisation prévu par les parties à la CCT Retabat (2014-2023) n'a pas fait l'objet d'une décision d'extension entrée en force. Elle ne saurait dès lors s'appliquer à la recourante. La modification du taux de cotisation n'ayant pas été déclarée obligatoire au sens des art. 20 al. 3 LSE et 48c OSE, elle n'est pas déterminante pour la recourante. Il en est ainsi nonobstant la reprise de cette modification dans le règlement Retabat (à son art. 15), dans sa version en vigueur à partir du 1er janvier 2014 (édition 2014), en fonction des modifications de la CCT Retabat (cf. information de la caisse Retabat du 30 octobre 2014 ["Nouvelles dispositions de la CCT dès 2014 et modifications du règlement RETABAT"]). En effet, dans la mesure où les règles déterminantes sont celles qui sont prévues par la convention collective "déclarée de force obligatoire", en vertu des art. 20 al. 3 LSE et 48c OSE, la caisse Retabat ne pouvait pas imposer à la recourante un taux de cotisation plus élevé que celui prévu par la CCT Retabat étendue; le bailleur de services n'est pas tenu d'appliquer aux travailleurs les dispositions d'une convention collective de travail non étendue applicable à l'entreprise locataire de services (art. 20 LSE a contrario; cf. PIERRE MATILE/JOSÉ ZILLA, Travail temporaire, 2010, ad art. 20 LSE , p. 167).

Dans ce contexte, l'intimée se réfère en vain, à la suite de la juridiction cantonale, à l'arrêt 9C_701/2017 du 27 septembre 2018, qui concernait une situation différente, ne serait-ce déjà parce que l'employeur alors en cause n'entrait pas dans le champ d'application de l' art. 20 LSE . Quant à l'inégalité de traitement telle que relevée par la juridiction cantonale, liée au fait que d'autres cotisants seraient tenus d'appliquer un taux de 6 % au lieu de celui de 5,3 % invoqué par la recourante, elle est, le cas échéant, une conséquence du mécanisme de l'extension de la CCT Retabat ou, précisément de l'absence d'une telle extension en l'espèce, qui empêche d'appliquer une convention collective de travail qui n'a pas été déclarée obligatoire aux employeurs "dissidents" (sur cette notion, RONCORONI, op. cit., n° 20 ss p. 397).

E. 5.3

Ensuite de ce qui précède, l'intimée n'était pas en droit d'appliquer à la recourante un taux de cotisation de 6 % et d'augmenter en conséquence les cotisations litigieuses à partir du 1er

janvier 2014. Sa demande du 11 janvier 2018 était mal fondée. Partant, le recours doit être admis, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs de la recourante.

E. 6

L'intimée, qui succombe, supportera les frais de la procédure (art. 66 al. 1 LTF), ainsi que les dépens que peut prétendre la recourante.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.