

GE_GERICHTE ATAS/1136/2020 vom 16. November 2020

GE Cour de justice, 2020-11-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1136_2020

FR: GE_GERICHTE ATAS/1136/2020 du 16 novembre 2020

IT: GE_GERICHTE ATAS/1136/2020 del 16 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO - RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40] ; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]). La Fondation FAR a été créée le 19 mars 2003 en vue de l'application commune de la CCT RA conformément à l'art. 357b CO. Il s'agit d'une institution de prévoyance

A/4521/2019 - 6/14 - non enregistrée (ch. 1.1 Acte de fondation). Elle ne participe en effet pas à l'application du régime de l'assurance obligatoire au sens de la LPP. L'art. 23 al. 1 CCT RA dispose que les parties conviennent de l'application commune au sens de l'art. 3 7b CO. La « Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (FAR) » est constituée à cet effet. La Fondation est chargée de faire appliquer la CCT dans son intégralité. Elle est en particulier autorisée à effectuer auprès des parties soumises à la convention les contrôles requis, ainsi qu'à engager des poursuites et porter plainte en son nom, en qualité de représentante des parties contractantes. L'art. 9 al. 1 CCT RA prévoit que l'employeur est redevable envers la Fondation de la totalité des cotisations de l'employeur et des travailleurs. L'art. 2 CCT RA dispose que les atteintes aux obligations découlant de cette convention peuvent être sanctionnées par les instances d'application d'une amende conventionnelle usqu'à CHF 0'000.-. L'al.

E. 2

Le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). En l'espèce, le défendeur est domicilié à Genève, de sorte que la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître du litige.

E. 3

Dans ses dernières conclusions, la Fondation FAR demande que le défendeur soit condamné au paiement de CHF 5'548.30 représentant le solde pour les cotisations de l'année 2014, avec intérêts à % l'an dès le 1er janvier 2015 ; au paiement de CHF 4'733.2 représentant les cotisations de l'année 2017, avec intérêts à % l'an dès le 1er janvier 2018 ; au paiement de deux amendes conventionnelles d'un montant total de CHF 8'000.- ; au paiement de CHF 474.- à titre de frais de contrôle, de CHF 550.- à titre de frais de mise en demeure, de CHF 1'162.05 à titre de frais de poursuite et de CHF 1'000.- à titre de frais de procédure. Partant, le litige porte sur le paiement des cotisations échues, des frais de sommation et de poursuite, mais également de deux amendes conventionnelles, de frais de

contrôle et de frais de procédure. À titre liminaire, il convient d'examiner si la chambre de céans est matériellement compétente pour statuer sur les différentes prétentions réclamées.

E. 4

a. Dans le cadre de contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, la compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie.

A/4521/2019 - 7/14 - Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige : il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance. Le Tribunal fédéral des assurances a notamment jugé que le tribunal désigné par l'art. 73 LPP n'est compétent pour connaître d'une action d'un salarié, devenu invalide, visant à obtenir de son ex-employeur le paiement de la différence entre les prestations servies par sa caisse de pension et le montant minimum prévu par une convention collective de travail. En effet, les juges fédéraux ont retenu que lorsque l'employeur omettait de conclure une assurance plus étendue que le minimum légal, en violation de ses devoirs découlant d'une convention collective de travail ou du contrat de travail, le travailleur pouvait exiger, aux conditions de l'art. 97 CO, le paiement de dommages-intérêts correspondant au montant des prestations manquantes. En pareil cas, la prétention du travailleur – de nature civile – ne découlait pas de la prévoyance professionnelle au sens étroit ou au sens large (ATF 120 V 26). En revanche, dans un litige qui opposait une institution de prévoyance à un employeur, notre Haute Cour a considéré que lorsqu'une prétention à la réparation d'un dommage résultait d'une violation du contrat d'affiliation au sens d'une violation d'obligations ressortant typiquement du domaine de la prévoyance professionnelle, le tribunal désigné par l'art. 73 LPP est compétent (ATF 136 V 73 consid. 5.3). Lorsque la compétence matérielle entre les juridictions civiles et les autorités visées par l'art. 73 LPP est en 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 tant alors un critère décisif de distinction (ATF 141 V 170 consid. 3, 128 V 254 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_34/2013 du 17 juin 2013 cons. 2.2). La compétence du juge de l'art. 73 LPP est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, à savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit. Les fondations de prévoyance en faveur du personnel non enregistrées, dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance professionnelle, sont soumises à la réglementation des art. 73 et 74 LPP en vertu de l'art. 89a al. 6 CC (ATF 127 V 35 consid. 3b et les références). Lorsque l'institution prévue par une convention collective entre dans le champ de la prévoyance professionnelle au sens de la LPP ou des art. 331ss CO et 89a CC, ce qui est le cas des régimes conventionnels de retraite anticipée, les litiges opposant l'institution aux employeurs (en paiement des cotisations) ou aux travailleurs (en paiement de prestations) relèvent des tribunaux

A/4521/2019 - 8/14 - compétents en matière de prévoyance professionnelle (Jean-Philippe DUNAND / Pascal MAHON [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 46 ad art.

357b CO). b. En l'espèce, dans la mesure où elle poursuit le paiement, par le défendeur, des cotisations salariales qui servent à financer les prestations prévues dans la CCT RA, la demande est recevable. En effet, les litiges entre l'institution de prévoyance et l'employeur concernant le paiement des cotisations sont soumis à la compétence des tribunaux mentionnés à l'art. 73 LPP, même lorsque l'institution de prévoyance est une fondation au sens de l'article 89bis du code civil (ATF 122 V 320, 120 V 299 consid. 1a, 119 II 398 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_211/2008 consid.

E. 4.2

et les références, 9C_347/2011 du 26 janvier 2012 consid. 1.1). Le juge de la prévoyance professionnelle, matériellement compétent pour statuer sur la demande en paiement de cotisations, l'est également pour examiner la question – préjudicielle – de savoir si le défendeur est soumis à la CCT RA (arrêt du Tribunal fédéral 9C_211/2008 consid. 4.7). En outre, il l'est aussi pour statuer sur les frais de sommation et de poursuite engagés par la demanderesse en vue de recouvrer les cotisations impayées (ATAS/811/2017 du 20 septembre 2017 ; ATAS/481/2019 du 31 mai 2019). c. En revanche, les amendes conventionnelles sont des prétentions qui ne sont pas fondées sur le droit de la prévoyance professionnelle. En effet, ces amendes (prévues par l'art. 2 CCT RA) visent à sanctionner le non-respect de la CCT RA et relèvent, dès lors, de l'exécution commune d'une convention collective de travail au sens de l'art. 357b al.1 CO (ATF 116 II 302 in JdT 1991 I 170 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_283/2008 du 12 septembre 2008). Sur cet aspect, le litige ressortit exclusivement au droit privé et donc à la compétence du juge civil (Christian BRUCHEZ, in Commentaire du contrat de travail, 2013, nn. 7 et 36 ad art. 357b CO). En ce qui concerne plus particulièrement le canton de Genève, les contentieux en matière d'exécution commune relèvent matériellement de la compétence de la Chambre des relations collectives de travail et du Tribunal des prud'hommes, qui connaissent desdits litiges respectivement en tant qu'autorité de conciliation et en tant qu'autorité de jugement (art. 1 al. 1 let. e et 11 al. 4 de la loi sur le Tribunal des prud'hommes du 11 février 2010 [LTPH – RS E 3 10] ; arrêt de la chambre des prud'hommes de la Cour de justice CAPH/121/2016 du 24 juin 2016). S'agissant enfin des frais de contrôle par l'office de révision des caisses de compensation et des frais de « procédure interne », la FAR en requiert le paiement sur la base de l'art. 2 CCT RA, intitulé « sanctions en cas de violation de la convention » (en relation les ch. 6 et 9 de ses « directives sur les sanctions »), c'est-à-dire sur la base de la même norme conventionnelle que celle qui l'autorise à infliger une amende en cas de violations de la CCT RA. Il en résulte que les prétentions tendant au paiement d'amendes conventionnelles, de frais de contrôle et de procédure interne ne trouvent pas leur source dans le droit de la prévoyance

A/4521/2019 - 9/14 - professionnelle (mais dans une convention collective), de sorte que – quoi qu'en dise la demanderesse – la demande est irrecevable en tant qu'elle porte sur ces prétentions-là. Pour le reste (cf. supra consid. 4b), la demande est recevable.

E. 5

a. Afin de déterminer si le défendeur peut être condamné à verser à la Fondation FAR les cotisations échues, il y a préalablement lieu d'examiner s'il est ou non assujéti à la CCT RA. La Fondation FAR, chargée de faire appliquer la CCT RA dans son intégralité, est compétente pour décider de l'assujéttissement des entreprises à la CCT RA (art. 23 CCT RA). En l'occurrence, elle a conclu à l'assujéttissement de l'entreprise à la CCT RA. b.

Selon l'auto-déclaration du défendeur du 7 novembre 2017, l'entreprise exerce son activité dans les petites rénovations (telles que la maçonnerie, le terrassement et démolition) ; la peinture et la plâtrerie ; le pavage. L'activité de l'entreprise s'exerce ainsi dans le domaine du bâtiment et du pavage au sens de l'art. 2 al. 4 let. a et let. b ACF CCT RA, ce qui permet de conclure à l'assujettissement à la CCT RA pour cette partie-ci ; mais elle s'exerce aussi dans le domaine de peinture et de la plâtrerie, ce qui l'en exclut pour cette partie-là. Ainsi, elle doit être qualifiée d'entreprise mixte. c. Il s'agit à ce stade, pour juger de l'assujettissement de l'entreprise à la CCT RA, de déterminer laquelle de ces activités est prépondérante, étant rappelé que, selon la jurisprudence, seule est déterminante l'activité réalisée concrètement par l'entreprise. La CCT RA est une convention de branches, applicable en principe à l'ensemble de l'entreprise, d'après le principe de l'unité tarifaire. Tel est le cas lorsque les secteurs d'activités se recoupent. Il faut alors appliquer à tout le personnel la convention collective de la branche dans laquelle l'entreprise est principalement active (ATAS/123/2006 du 24 janvier 2006). Lorsqu'il y a conflit entre deux conventions collectives de travail, une convention propre peut s'appliquer à une subdivision d'une même entreprise pour autant que cette subdivision soit autonome sur le plan organisationnel (arrêt du Tribunal fédéral 4C_350/2000 du 12 mars 2001). Ainsi, deux ou plusieurs conventions collectives peuvent être applicables dans une même entreprise si celle-ci a des secteurs d'activités différents, clairement distincts à l'interne et à l'externe. En l'occurrence, il ressort de l'auto-déclaration du 18 janvier 2017 et des examens de la Fondation FAR que, d'une part, l'entreprise ne distingue pas de secteurs. D'autre part, durant les années 2013, 2014, 2015 et 2016, sur les 40 heures de travail hebdomadaires des collaborateurs, seules 10 heures étaient dédiées à la plâtrerie et à la peinture.

A/4521/2019 - 10/14 - Par conséquent, l'activité prépondérante de l'entreprise rentre dans le champ d'application de la CCT RA. Le principe de l'unité tarifaire implique que son assujettissement à cette dernière est intégral. Enfin, on relèvera incidemment que le défendeur ne s'est pas déterminé sur la demande et donc sur son assujettissement à la CCT RA, bien qu'il ait été invité à le faire à deux reprises par la chambre de céans. Or, selon l'art. 22 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10), applicable en l'espèce, les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dans les procédures qu'elles introduisent elles-mêmes, dans celles où elles y prennent des conclusions indépendantes, ainsi que dans les autres cas prévus par la loi.

E. 6

a. L'art. 66 LPP prévoit que l'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance, qu'il déduit du salaire les cotisations à charge du salarié et qu'il transfère à l'institution sa contribution ainsi que les cotisations des salariés. Selon l'art. 6 al. 1 du règlement RA, les cotisations sont basées sur le salaire déterminant. Est considéré comme salaire déterminant le salaire soumis à l'AVS des travailleurs assujettis jusqu'au maximum LAA. Depuis le 1er juillet 2016, la cotisation du travailleur correspond à 1.5 % du salaire déterminant ; celle de l'employeur à 5.5 % (art. 7 al. 1 et 8 du règlement RA). Avant cette date, le règlement RA prévoyait que la cotisation du travailleur correspondait à 1% du salaire déterminant et celle de l'employeur à 4%. L'art. 9 du règlement RA précise les modalités de perception comme suit : l'employeur est redevable envers la Fondation FAR de la totalité des cotisations de l'employeur et des travailleurs (al. 1). La masse salariale annuelle à la base du calcul des cotisations est déterminée par la déclaration de l'entreprise selon l'art. 6 al. 2. L'employeur est tenu d'annoncer immédiatement à la fondation des

différences en cours d'année de plus de 10% de la masse salariale déclarée. Si l'entreprise ne déclare pas quelle est sa masse salariale, le secrétariat de la Fondation FAR est en droit de déterminer les cotisations exigibles et pas encore prescrites sur la base d'une estimation (al. 2). L'employeur doit effectuer un versement par acomptes chaque trimestre, payable 30 jours après facturation, mais au plus tard à la fin de chaque trimestre. Est déterminante pour les paiements par acomptes la masse salariale servant de base à la facture définitive, respectivement la dernière déclaration de masse salariale selon l'al. 2 (al. 3). La fondation facture par sommation un montant de CHF 50.- ainsi qu'un intérêt moratoire de 5% dès l'exigibilité (al. 4). Le conseil de fondation est habilité à convenir ou prévoir d'autres modalités de perception pour autant que celles-ci soient équivalentes (al. 5). En l'espèce, il ressort des déclarations du défendeur et des constatations de la Fondation FAR que la masse salariale était de CHF 123'466.40 pour l'année 2014

A/4521/2019 - 11/14 - et de CHF 67'618.- pour l'année 2017. Ainsi, les cotisations s'élèvent à CHF 6'173.30 (taux de 5%) pour l'année 2014 et à CHF 4'733.25 (taux de 7%) pour l'année 2017. D'après l'extrait de compte du 20 novembre 2019, le défendeur s'est acquitté de la somme de CHF 675.- pour les cotisations de l'année 2014 et, contrairement à ce qu'affirme la demanderesse, il s'est acquitté de la somme CHF 8.80 pour les cotisations de l'année 2017. Ainsi, le solde de cotisations dû par le défendeur est de CHF 5'498.30 pour l'année 2014 (CHF 6'173.30 – CHF 675.- = CHF 5'498.30) et de CHF 4'674.45 pour l'année 2017 (CHF 4'733.25 – CHF 58.80 = CHF 4'674.45). b. Le taux d'intérêt se détermine en premier lieu selon la convention conclue par les parties dans le contrat de prévoyance et, à défaut, selon les dispositions légales sur les intérêts moratoires des art. 102 ss. CO (SVR 1994 BVG, n°2, p. 5, consid. 3b/aa ; RSAS 1990 p. 161 consid. 4b). Aux termes de l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit un intérêt moratoire à 5% (ATF 127 V 390 consid. 5e/bb et les références), dans la mesure où un taux d'intérêt plus élevé n'a pas été convenu par contrat (art. 104 al. 1 et 2 CO). Selon l'art. 10 al. 3 CO, des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans les intérêts moratoires (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 106/03 ; RSAS 2003 p. 500 consid. 6.1). L'art. 9 al. 4 du règlement RA prévoit un intérêt moratoire de 5% dès l'exigibilité. En l'occurrence, il convient de faire application du taux d'intérêt de 5% dès la mise en demeure de l'employeur et l'exigibilité de l'obligation, c'est-à-dire dès le 1er janvier 2015 en ce qui concerne le solde des cotisations pour l'année 2014 et dès le 1er janvier 2018 en ce qui concerne le solde des cotisations pour l'année 2017. c. Les institutions de prévoyance ont des frais administratifs, pour le financement desquels elles peuvent prévoir des cotisations et adopter des dispositions dans leurs règlements (art. 65 al. 3 LPP ; Jürg BRECHBÜHL, in SCHNEIDER, GEISER, GÄCHTER, Commentaire LPP et LFLP, 2010, n. 32 s. ad art. 65 LPP, n. 5 s. ad art. 66 LPP). Comme exposé précédemment, l'art. 9 du règlement RA prescrit que la fondation facture par sommation un montant de CHF 50.-. En outre, selon la jurisprudence, les frais de sommations sont laissés à l'appréciation de l'assureur dans les limites résultant du principe de l'équivalence, selon lequel le montant d'un émolument doit se trouver en adéquation et dans un rapport raisonnable avec la valeur de la prestation fournie (arrêts du Tribunal fédéral 9C_870/2015 et 9C_874/2015 du 4

A/4521/2019 - 12/14 - février 2016 consid. 4.1 ; ATAS/1107/2019 du 2 décembre 2019 ; ATAS/952/2019 du 21 octobre 2019, ATAS/663/2017 du 31 juillet 2017). En ce qui concerne les frais de poursuite, ils sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (JdT 1974 II 95). En l'espèce, les frais de sommation facturés à hauteur de CHF 0.- peuvent être considérés comme adéquats. Le défendeur est, par conséquent, obligé au paiement de la somme de CHF 550.-, qui correspond aux onze sommations qui lui ont été adressées. Le défendeur sera par ailleurs condamné au paiement des frais de poursuite, qui se sont élevés à CHF 1'162.05, selon les allégations de la demanderesse, incontestées par le défendeur.

E. 7

En dernier lieu, la demanderesse requiert la condamnation du défendeur à des dépens, ainsi qu'aux frais de la procédure devant la chambre de cantons. L'art. 73 al. 2 LPP prescrit que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite. Quant à l'art. 89H al. 1 LPA, il prévoit que la procédure est gratuite pour les parties, sous réserve de procédures relatives à l'assurance-invalidité (cf. al. 4). Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté (art. 89H al. 1, 2^{ème} phrase LPA). Les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause en procédure cantonale et sont représentés par un avocat ou, d'une autre manière, par une personne qualifiée, peuvent prétendre à des dépens lorsque l'adverse partie procède à la litige ou de manière téméraire. En l'absence d'une telle représentation, les autres conditions pour l'octroi de dépens à une partie non représentée doivent être données, en sus de celles liées à la témérité ou la légèreté (ATF 128 V 323). La partie qui obtient gain de cause et qui n'est pas représentée par un avocat ou une autre personne qualifiée n'a qu'exceptionnellement droit à des dépens. Pour que l'on puisse admettre une telle exception, il faut notamment que l'affaire soit complexe, qu'elle porte sur un objet litigieux élevé, que la sauvegarde des intérêts de l'intéressé nécessite une grande dépense de temps, qui dépasse la mesure de ce qu'un particulier peut ordinairement et raisonnablement prendre sur lui, et que le rapport entre le temps consacré et le résultat de cette sauvegarde soit proportionné (ATF 110 V 132 consid. 4d, in RCC 1984 p. 278 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 10/99 du 11 décembre 2001 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 42/98 du 10 décembre 1999 consid. 5, in VSI 2000 p. 337). Dans le cadre de litiges portant sur des cotisations de la prévoyance professionnelle, le point de savoir si un procès est téméraire doit être tranché en examinant non seulement le comportement du débiteur des cotisations dans la procédure judiciaire, mais également son comportement avant le procès (ATF 124 V 285).

A/4521/2019 - 13/14 - En l'espèce, le défendeur n'a pas contesté les décomptes de la demanderesse et n'a pas non plus réagi aux diverses sommations qui lui ont été adressées, qu'il n'a que partiellement acquittées, contraignant ainsi la demanderesse à agir par voie de poursuite, puis par voie de justice. Dans le cadre de la présente procédure, il ne s'est pas manifesté dans les deux délais impartis par la chambre de cantons. Son attitude témoigne ainsi d'une légèreté, qui justifie de le condamner au paiement d'un émolument, fixé à CHF 200.-. En revanche, la demanderesse ne peut prétendre à une indemnité de dépens, les conditions exceptionnelles permettant l'octroi de dépens à une partie non représentée par un avocat n'étant pas réalisées (ATF 128 V 323 ; ATF 110 V 132). En effet, l'affaire ne revêt pas une grande complexité, ne porte pas sur une valeur litigieuse élevée, et rien n'indique que la sauvegarde des intérêts de la demanderesse aurait nécessité un investissement particulier.

A/4521/2019 - 14/14 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant À la forme :

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