

# NE\_GERICHTE CDP.2020.432 vom 11. November 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-11-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2020.432](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2020.432)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2020.432 du 11 novembre 2021

IT: NE\_GERICHTE CDP.2020.432 del 11 novembre 2021

## Erwägungen

### E. 31

janvier 2008 et le délai de prescription de cinq ans a commencé à courir le lendemain (cf. art. 132 al. 1 CO). Sauf interruption dudit délai, celui-ci est arrivé à échéance le 1er février 2013. L'article 135 CO énumère les actes interruptifs de prescription, à savoir : lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution (ch. 1) et lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite (ch. 2). En raison du renvoi fait à l'article 41 al. 2 LPP aux dispositions du CO et dès lors que l'énumération contenue à l'article 135 ch. 2 CO est exhaustive, il n'y a pas de place pour une réglementation plus large en matière d'interruption de la prescription, qu'il s'agisse d'une demande de restitution de prestations versées indûment ou, comme ici, d'une action en recouvrement de cotisations (cf. arrêt du TF du 16.10.2006 [B 55/05] cons. 4.2.3).

c/bb) En l'espèce, la Fondation FAR a avisé, le 16 mars 2017, X. \_\_\_\_\_, inscrite au registre du commerce depuis le 22 octobre 2001, qu'au regard de son inscription audit registre, elle opérait dans le secteur principal de la construction, de sorte qu'elle était assujettie à la CCT RA. Par lettre du 4 mai 2017, le défendeur a renoncé à invoquer la prescription s'agissant des cotisations d'entrée et des créances sur cotisations dues en vertu de la CCT RA, pour autant que la prescription ne fût pas acquise au 4 mai 2017. La renonciation valait jusqu'au 31 décembre 2018. Par écrit du 29 novembre 2017, intitulé «décision», la demanderesse a signifié à l'entreprise individuelle qu'elle entraînait dans le champ d'application de la CCT RA et qu'elle était tenue de lui verser les cotisations y afférentes depuis le 1er juillet 2003, étant toutefois précisé que les cotisations pour les années 2003, 2004, 2005 et 2006 étaient déjà prescrites, de sorte que les cotisations étaient dues à compter du 1er janvier 2007. Le 4 décembre 2017, la Fondation FAR a intenté une poursuite relative aux cotisations pour les années 2007 à 2015 à l'encontre du défendeur, en tant que propriétaire de X. \_\_\_\_\_.

Il résulte de ces éléments que la demanderesse s'est adressée à ladite entreprise individuelle pour la première fois par simple lettre datée du 16 mars 2017, laquelle a en particulier été suivie par le courrier précité du 29 novembre 2017 (intitulé «décision»). Or, la Fondation FAR ne pouvait pas interrompre la prescription par l'envoi d'une simple lettre ; du reste, tout comme les institutions de prévoyance de droit privé ou de droit public, elle n'est ■ comme déjà relevé (cf. cons. 1a ci-avant) ■ pas habilitée à rendre des décisions proprement dites, ses déclarations ne constituant pas une décision au sens juridique du terme, mais de simples prises de position qui ne peuvent s'imposer qu'en vertu de la décision d'un tribunal saisi par la voie de l'action (ATF 138 V 32 cons. 4.2 ; arrêt du TF du 18.04.2007 [B 39/06] cons. 4.2 et les références citées). La demanderesse, qui ne pouvait pas ignorer cette jurisprudence en

2017, a ensuite attendu jusqu'au 4 décembre 2017 pour intenter une poursuite à l'encontre du défendeur, premier acte propre à interrompre la prescription. Or, à cette date, non seulement la créance de cotisations pour l'année 2007 (échue le 01.02.2013) était déjà prescrite, mais également celle relative, respectivement, aux années 2008 (échue le 01.02.2014), 2009 (échue le 01.02.2015), 2010 (échue le 01.02.2016) et 2011 (échue le 01.02.2017). Au demeurant, la demanderesse ne peut se prévaloir de la déclaration de renonciation à l'exception de prescription signée par le défendeur le 4 mai 2017, celui-ci ayant expressément réservé le cas où la prescription était déjà intervenue (cf. art. 142 CO).

Compte tenu de ce qui précède, des cotisations sont dues depuis le 1er janvier 2012 (échue le 01.02.2018) pour les collaborateurs de X. \_\_\_\_\_, assujettis consécutivement à l'extension du champ d'application de la CCT RA prononcée par le Conseil fédéral. Sur ce point, le défendeur ne saurait nullement être suivi lorsqu'il soutient que, dans la mesure où son entreprise individuelle était inscrite depuis sa création en 2001 au registre du commerce, une affiliation, respectivement, une obligation de cotiser avec effet rétroactif seraient constitutives d'un abus de droit.

4. Reste dès lors à déterminer la créance de cotisations de la demanderesse pour les années 2012 à 2019, étant précisé que, pour ces périodes, celle-ci réclame au défendeur le paiement des sommes suivantes : 20'528.70 francs pour 2012, 18'792.70 francs pour 2013, 18'850.00 francs pour 2014, 23'523.70 francs pour 2015, 6'040.35 francs pour janvier à juin 2016, 11'962.00 francs pour juillet à décembre 2016, 26'636.90 francs pour 2017, 22'051.70 francs pour 2018, 4'038.75 francs pour janvier à mars 2019 et 16'007.50 francs pour avril à décembre 2019, soit un montant total de 168'432.3 francs, intérêts de 5 % en sus sur le montant de chaque année dès le 1er janvier de l'année suivante.

a/aa) Aux termes de l'article 2 al. 5 ACF ECA CCT RA, les clauses étendues s'appliquent aux travailleurs (indépendamment de leur mode de rémunération) occupés dans les entreprises au sens de l'alinéa 4 de cette disposition. Cela concerne en particulier les contremaîtres et les chefs d'atelier, les chefs d'équipe, les travailleurs professionnels tels que maçons, constructeurs de routes, paveurs, etc., les ouvriers de la construction (avec ou sans connaissances professionnelles), les spécialistes tels que machinistes, chauffeurs, magasiniers et isoleurs ainsi que les auxiliaires, de même que d'autres travailleurs, pour autant qu'ils exécutent des travaux auxiliaires dans une entreprise soumise au champ d'application. Les travailleurs sont soumis à la CCT RA dès le moment où ils sont soumis aux cotisations obligatoires de l'AVS. Les clauses ne s'appliquent pas aux cadres dirigeants, au personnel technique et administratif ni au personnel de cantine et de nettoyage d'une entreprise assujettie.

a/bb) 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. L'employeur doit remettre jusqu'au 31 janvier au plus tard à la Fondation FAR une attestation de salaire nominative des personnes assujetties à la CCT RA, numéro AVS inclus, pour l'année civile écoulée (art. 6 du règlement RA). En 2012, la cotisation du travailleur correspondait à 1 % du salaire déterminant et celle de l'employeur à 4 %, soit au total une cotisation de 5 %. En 2016 et en 2019, le taux global de cotisation a subi une modification en cours d'année : en 2016, ce taux est passé de 5 % à 7 % le 1er juillet 2016 (1,5 % pour la cotisation du travailleur et 5,5 % pour celle de l'employeur), et en 2019, le taux total de cotisation de 7 % a été augmenté à 7,5 % à partir du 1er avril 2019 (2 % pour la cotisation du travailleur et 5,5 % pour celle de l'employeur) ; à noter que le taux global de

cotisation est de 7,75 % depuis le 1er janvier 2020 (2,25 % pour la cotisation du travailleur et 5,5 % pour celle de l'employeur) (art. 7 al. 1 et 8 du règlement RA).

L'article 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'article 6 al. 2 règlement RA. L'employeur est tenu d'annoncer immédiatement à la Fondation FAR 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, la direction 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'alinéa 2 de la disposition (al. 3). La Fondation FAR facture par sommation un montant de CHF 50 ainsi qu'un intérêt moratoire de 5 % à compter du terme de la période de décompte ou de la période de paiement, par analogie à l'article 41bis al. 1 let. a à d RAVS. Sont ainsi tenus de payer un intérêt moratoire de 5 % (al. 4) : les personnes tenues de payer des cotisations, sur les cotisations qu'elles ne versent pas dans les 30 jours à compter du terme de la période de paiement, dès le terme de la période de paiement (let. a) ; les personnes tenues de payer des cotisations, sur les cotisations arriérées réclamées pour des années antérieures, dès le 1er janvier qui suit la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues (let. b) ; les employeurs, sur les cotisations à payer sur la base du décompte qu'ils ne versent pas dans les 30 jours à compter de la facturation, dès la facturation par la Fondation FAR (let. c) ; les employeurs, sur les cotisations à payer sur la base du décompte, si la Fondation FAR ne reçoit pas le décompte établi en bonne et due forme dans les 30 jours à compter du terme de la période de décompte, dès le 1er janvier qui suit la période de décompte (let. d). Le conseil de fondation est habilité à convenir ou prévoir d'autres modalités de perception pour autant que celles-ci soient équivalentes (al. 5).

a/cc) Conformément à l'article 66 al. 2 LPP, l'employeur est le débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement. 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 articles 102 ss CO. Aux termes de l'article 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 cons. 5e/bb et les références citées), 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'article 105 al. 3 CO, des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans les intérêts moratoires (arrêt du TF du 26.08.2004 [B 106/03] cons. 4.1 et les références citées).

b) En l'espèce, il y a lieu de constater que la demanderesse a fixé le montant des cotisations dues par le défendeur pour les années 2012 à 2019, conformément aux dispositions légales

et réglementaires applicables, respectivement, qu'elle a arrêté l'intérêt moratoire de 5 % dû sur ces cotisations dès leur exigibilité, conformément à l'article 9 al. 4 du règlement RA. Du reste, le défendeur ne le conteste pas en tant que tel, ne remettant pas expressément en cause le calcul des sommes salariales et des cotisations en résultant, pas plus d'ailleurs que le fait de devoir s'acquitter des intérêts moratoires sur ces dernières. À noter à cet égard que le défendeur, qui n'invoque d'ailleurs pas sa bonne foi, ne saurait quoi qu'il en soit tirer aucun argument en sa faveur d'une éventuelle ignorance d'assujettissement à la CCT RA à l'époque concernée (cf. cons. 3a ci-avant).

C'est dès lors à bon droit que la Fondation FAR réclame à titre de cotisations arriérées pour la prévoyance professionnelle sur-obligatoire en cas de retraite anticipée le paiement d'un montant total de 168'432.30 francs, soit, respectivement, 20'528.70 francs pour 2012, 18'792.70 francs pour 2013, 18'850.00 francs pour 2014, 23'523.70 francs pour 2015, 6'040.35 francs pour janvier à juin 2016, 11'962.00 francs pour juillet à décembre 2016, 26'636.90 francs pour 2017, 22'051.70 francs pour 2018, 4'038.75 francs pour janvier à mars 2019 et 16'007.50 francs pour avril à décembre 2019, intérêts de 5 % en sus sur le montant de chacune de ces années dès le 1er janvier de l'année suivante.

5.a) La demande est dès lors bien fondée à concurrence de 168'432.30 francs, plus intérêts à 5 % sur les cotisations de chaque année, dès le 1er janvier de l'année suivante, pour la première fois dès le 1er janvier 2013. Elle est en revanche mal fondée s'agissant des cotisations arriérées pour la prévoyance professionnelle sur-obligatoire en cas de retraite anticipée des années 2007 à 2011 et, partant, en ce qui concerne les intérêts moratoires y afférents.

b) La demanderesse conclut à la condamnation du défendeur aux frais et dépens.

Selon l'article 73 al. 2 LPP, la procédure devant les tribunaux désignés par les cantons est, en principe, gratuite. Toutefois, des frais de justice peuvent être ordonnés en cas de témérité ou de légèreté (ATF 128 V 323 cons. 1a et les références citées). Par ailleurs, selon la réglementation légale et la jurisprudence, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont pas droit à une indemnité de dépens, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré ou lorsque, en raison de la complexité du litige, on ne saurait attendre d'une caisse qu'elle se passe des services d'un avocat indépendant ; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 128 V 323, 126 V 143 cons. 4, 106 V 123 cons. 3).

La demanderesse n'a pas agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel et ne fait pas valoir de frais particuliers. Par ailleurs, le défendeur n'a pas agi par témérité ou légèreté, de sorte qu'il est statué sans frais ni dépens.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Admet la demande au sens des considérants, la rejetant pour le surplus.

2. Condamne le défendeur à payer à la demanderesse la somme de 168'432.30 francs, relative aux cotisations arriérées pour la prévoyance professionnelle sur-obligatoire en cas de retraite anticipée des années 2012 à 2019, plus intérêts à 5 % sur le montant de chaque année dès le 1er janvier de l'année suivante.

3. Statue sans frais.

4. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 11 novembre 2021

La prescription est interrompue:

1. lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution;

2.57 lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite.

57 Nouvelle teneur selon l'annexe 1 ch. II 5 du CPC du 19 déc. 2008, en vigueur depuis le 1er janv. 2011 (RO20101739;FF20066841).

1 Le droit aux prestations ne se prescrit pas pour autant que les assurés n'aient pas quitté l'institution de prévoyance lors de la survenance du cas d'assurance.

2 Les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 CO<sup>122</sup> sont applicables.

3 Après un délai de dix ans à compter de l'âge ordinaire de la retraite selon l'art. 13, les avoirs déposés sur des comptes ou des polices de libre passage conformément à l'art. 10 de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage<sup>123</sup> sont transférés au fonds de garantie; celui-ci les affecte au financement de la Centrale du deuxième pilier.

4 Lorsqu'il n'est pas possible d'établir la date de naissance de l'assuré avec exactitude, les avoirs de libre passage, pour lesquels les institutions qui les gèrent n'ont aucune nouvelle des assurés ou de leurs héritiers pendant dix ans, sont maintenus auprès des institutions jusqu'en l'an 2010. Passé ce délai, ils sont transférés au fonds de garantie. Celui-ci en dispose conformément à l'al. 3.

5 Le fonds de garantie satisfait aux prétentions qui peuvent être prouvées par l'assuré ou ses héritiers et qui résultent d'avoirs transférés conformément aux al. 3 et 4.

6 Les prétentions qui n'ont pas été exercées conformément à l'al. 5 se prescrivent lorsque l'assuré a eu 100 ans ou aurait eu 100 ans.

7 Les al. 1 à 6 sont aussi applicables aux créances découlant de contrats entre institutions de prévoyance et institutions d'assurances soumises à la surveillance des assurances.

8 Le Conseil fédéral édicte des dispositions concernant la conservation des pièces en vue de l'exercice des droits des assurés.

121 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 3 oct. 2003 (1<sup>re</sup> révision LPP), en vigueur depuis le 1er janv. 2005 (RO20041677;FF20002495).

122 RS 220

123 RS 831.425

1 L'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés. La somme des cotisations (contribution) de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations de tous les salariés. La contribution de l'employeur ne peut être fixée plus haut qu'avec son assentiment.

2 L'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement.

3 L'employeur déduit du salaire les cotisations que les dispositions réglementaires mettent à la charge du salarié.

4 Il transfère à l'institution de prévoyance sa contribution ainsi que les cotisations des salariés au plus tard à la fin du premier mois suivant l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues.<sup>252</sup>

<sup>252</sup>Introduit par le ch. I de la LF du 3 oct. 2003 (1<sup>re</sup> révision LPP), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2005 (RO20041677; FF20002495).

1 L'extension s'applique à l'ensemble du territoire de la Suisse à l'exception du canton du Valais.

2 Sont exceptées:

- a. les entreprises d'étanchéité du canton de Genève;
- b. les entreprises de marbrerie du canton de Genève;
- c. les entreprises d'asphaltage, d'étanchéité et de travaux spéciaux avec des résines synthétiques du canton de Vaud;
- d. les métiers de la pierre du canton de Vaud;
- e. les entreprises de sols industriels et de la pose de chapes du canton de Zurich et du district de Baden (AG).

3 Sont également exceptées:

- a. les entreprises de location de services;
- b. les employeurs ayant leur siège respectivement à l'étranger ou hors du champ d'application territorial décrit sous les al. 1 et 2.

4 Les clauses étendues de la convention collective de travail pour la retraite anticipée reproduite en annexe s'appliquent aux entreprises, parties d'entreprise et groupes de tâcherons indépendants des secteurs suivants:

- a. le bâtiment, le génie civil, les travaux souterrains et de construction de routes (y compris la pose de revêtements);
- b. le terrassement, la démolition, les entreprises de décharges et de recyclage;
- c. la taille de pierre et l'exploitation de carrières ainsi que les entreprises de pavage;
- d. les entreprises de travaux de façades et d'isolation de façade, excepté les entreprises actives dans le domaine de l'enveloppe de bâtiments. La notion d'«enveloppe de bâtiments» comprend: les toitures inclinées, les sous-toitures, les toitures plates et les revêtements de façade (y compris les fondations et les soubassements correspondants et l'isolation thermique);
- e. les entreprises d'étanchéité et d'isolation pour des travaux effectués sur l'enveloppe des bâtiments au sens large du terme et des travaux analogues dans les domaines du génie civil et des travaux souterrains;
- f. les entreprises d'injection et d'assainissement de béton;

- g. les entreprises effectuant des travaux d'asphaltage et construisant des chapes;
- h. les entreprises qui effectuent principalement au niveau de l'ensemble de l'entreprise des travaux de construction et d'entretien de voies ferrées. Sont exceptées les entreprises qui effectuent des travaux de soudage et de meulage de rails, d'entretien de voies ferrées à l'aide de machines de même que les travaux sur les lignes de contact et le circuit électrique.

5 Les clauses étendues s'appliquent aux travailleurs (indépendamment de leur mode de rémunération) occupés dans les entreprises au sens du al. 4. Cela concerne en particulier:

- a. les contremaîtres et les chefs d'atelier;
- b. les chefs d'équipe;
- c. les travailleurs professionnels tels que maçons, constructeurs de routes, paveurs, etc.; d. les ouvriers de la construction (avec ou sans connaissances professionnelles);
- e. les spécialistes tels que machinistes, chauffeurs, magasiniers et isoleurs ainsi que les auxiliaires;
- f. d'autres travailleurs, pour autant qu'ils exécutent des travaux auxiliaires dans une entreprise soumis au champ d'application.

Les travailleurs sont soumis à la CCT RA dès le moment où ils sont soumis aux cotisations obligatoires de l'AVS.

Les clauses ne s'appliquent pas aux cadres dirigeants, au personnel technique et administratif ni au personnel de cantine et de nettoyage d'une entreprise assujettie.

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