

VD_FINDINFO Jug / 2015 / 383 vom 13. Januar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-01-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2015___383

FR: VD_FINDINFO Jug / 2015 / 383 du 13 janvier 2016

IT: VD_FINDINFO Jug / 2015 / 383 del 13 gennaio 2016

Regeste

CRÉANCE DE COTISATION, PRESCRIPTION | 41 al. 2 LPP

Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales 13.01.2016 Jug / 2015 / 383

CRÉANCE DE COTISATION, PRESCRIPTION | 41 al. 2 LPP

TRIBUNAL CANTONAL PP 27/11 - 3/2016 ZI11.037909 COUR DES ASSURANCES SOCIALES _____ Jugement du 13

janvier 2016 _____ Composition : Mme Thalmann , présidente M. Dépraz, juge, et M. Piguet, juge suppléant Greffière : Mme Mestre Carvalho *****

Cause pendante entre : A. _____ SA , à [...] , demanderesse, représentée par Me Charles Munoz, avocat à Yverdon-les-Bains, et Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction , à Zurich, défenderesse, représentée par Me Christian Bruchez, avocat à Genève. _____ Art. 41 al. 2 LPP. E n f a i t : A. a) La Société Suisse des Entrepreneurs (SSE), d'une part, et les syndicats SIB (Syndicat Industrie & Bâtiment ; aujourd'hui : UNIA) et SYNA, d'autre part, ont conclu le 12 novembre 2002 la convention collective de travail pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (ci-après : la CCT RA). Entrée en vigueur le 1 er juillet 2003 et applicable à l'ensemble du territoire suisse (à l'exception du Valais) à la suite de son extension par le Conseil fédéral, elle a pour but de permettre aux travailleurs du secteur principal de la construction de prendre une retraite anticipée dès l'âge de 60 ans révolus et d'en atténuer les conséquences financières. Afin d'assurer l'application de la convention, les parties contractantes ont constitué le 19 mars 2003 la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (ci-après : la Fondation FAR). b) A. _____ SA est une société dont le but est l'exécution de forages et la pose de sondes géothermiques, la recherche d'eau, les carottages, la création de puits de pompage et les travaux en relation avec l'économie d'énergie. Cette société était précédemment exploitée sous la forme d'une entreprise individuelle dirigée par G.A. _____ et avait pour raison de commerce A. _____. Inscrite au registre du commerce le 15 janvier 2003, l'entreprise individuelle a été radiée le 23 août 2011, après que la société anonyme eut repris l'ensemble des actifs et des passifs de l'entreprise individuelle. B. a) Par courrier du 22 mars 2010, la Fondation FAR a informé A. _____ que, compte tenu de la nature de ses activités, elle était probablement assujettie à la CCT RA et que, partant, elle était tenue de cotiser depuis le 1 er juillet 2003. Avant qu'il ne soit statué définitivement, des renseignements complémentaires ont néanmoins été requis de la part d'A. _____. b) A. _____ n'ayant pas donné suite à cette demande, la Fondation FAR a considéré, sur la base des informations disponibles, que l'activité déployée par ladite entreprise entrainait dans le champ d'application de la CCT RA et que celle-ci devait payer des cotisations pour les collaborateurs qu'elle employait (cf. décision

du 1^{er} juin 2010). c) Forte de cette décision, la Fondation FAR a établi des factures de cotisations pour les années 2003 à 2005 en se fondant sur une masse salariale estimée de 208'000 francs. Les cotisations réclamées se montaient à 35'985 fr. 60. Faute de paiement, la Fondation FAR a fait notifier un commandement de payer portant sur la somme de 35'985 fr. 60, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2010. Afin de ne pas être préterité dans le cadre des marchés publics, G.A. _____ n'a pas fait opposition à ce commandement de payer et s'est acquitté du montant réclamé en date du 1^{er} février 2011.

d) Par courrier du 18 février 2011, A. _____ a, par l'intermédiaire de sa fiduciaire, communiqué à la Fondation FAR des formulaires d'annonce de masse salariale et des reconnaissances de dette de cotisations pour les années 2006 à 2010. Il ressort de ces formulaires que la masse salariale et les cotisations dues pour les années 2006 à 2010 se montaient à : Année Masse salariale Cotisations dues 2006 2'059'486 fr. 35 102'974 fr. 30 2007 2'747'545 fr. 50 137'377 fr. 25 2008 2'688'535 fr. 91 142'492 fr. 40 2009 3'355'583 fr. 75 177'845 fr. 95 2010 3'366'914 fr. 45 178'446 fr. 45 Les montants de cotisations précités n'ont pas été acquittés par A. _____.

e) A la suite d'un courrier du 17 juin 2011 du conseil d'A. _____ contestant l'assujettissement de sa cliente à la CCT RA, la Fondation FAR a procédé à un réexamen de sa décision du 1^{er} juin 2010. Par décision du 20 juin 2011, confirmée sur recours le 16 août 2011, elle a confirmé la teneur de sa décision initiale.

C. a) Par demande du 7 octobre 2011, A. _____ SA, représentée par Me Charles Munoz, a ouvert action contre la Fondation FAR devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en prenant, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes : " I. La demande est admise. II. Il est constaté qu'A. _____ SA n'est pas affiliée à la CCT RA, de sorte qu'elle n'est pas tenue de cotiser à la Fondation FAR. III. La Fondation FAR est la débitrice d'A. _____ SA et lui doit immédiat paiement de la somme de Fr. 36'266.85 (trente-six mille deux cent soixante-six francs et huitante-cinq centimes), avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} février 2011, à titre de remboursement au sens des art. 62 ss CO. " En substance, la demanderesse a allégué que l'activité déployée ne relevait pas du secteur des entreprises d'injection et d'assainissement du béton, de forage et de sciage de béton (au sens de l'art. 2 al. 1 let. g de la CCT RA), et encore moins du secteur des travaux de génie civil en général (au sens de l'art. 2 al. 4 let. a de l'arrêté du Conseil fédéral étendant le champ d'application de la CCT RA).

b) Dans sa réponse du 6 janvier 2012, la Fondation FAR, représentée par Me Christian Bruchez, a pris les conclusions suivantes : " Sur demande principale - Débouter A. _____ SA de toutes ses conclusions ; Sur demande reconventionnelle A la forme - Déclarer la demande reconventionnelle recevable ; Au fond - Condamner A. _____ SA à payer à la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction la somme de CHF 739'136.40 avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2011 ; - Condamner A. _____ SA à payer à la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction la somme de CHF 50.- avec intérêts à 5% l'an dès le 6 janvier 2012 ; - Ordonner à A. _____ SA de produire les attestations de salaires nominatives, numéro AVS inclus, pour l'ensemble du personnel de l'entreprise individuelle A. _____ pour les années 2003 à 2005 ; - Autoriser la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction, après production de ces documents, à déposer une écriture complémentaire pour chiffrer ses conclusions condamnatoires à l'encontre d' A. _____ SA pour les années 2003 à 2005 ; - Débouter A. _____ SA de toutes autres ou contraires conclusions. " La défenderesse a expliqué en substance que les entreprises de forage relevaient du secteur principal de la construction, qu'elles entraient dans le champ d'application de l'arrêté du Conseil fédéral étendant le

champ d'application de la CCT RA et, partant, qu'elles étaient tenues de payer les cotisations prévues par la CCT RA. Vu son activité, A. _____ SA était par conséquent soumise à la CCT RA et tenue de payer des cotisations. Elle n'était pas fondée à réclamer le remboursement du montant payé pour les années 2003 à 2005, mais devait au contraire s'acquitter des cotisations relatives aux années 2006 à 2010. c) Par courrier du 16 mai 2012, A. _____ SA a requis de la part de la Fondation FAR la production de différents documents mentionnés dans le cadre de la réponse, l'audition en qualité de témoin du responsable de son dossier au sein de sa fiduciaire et la tenue d'une audience de jugement. d) Par courrier du 5 juillet 2012, la Fondation FAR a produit plusieurs documents complémentaires, requis la convocation d'une audience de comparution personnelle des parties et l'audition de deux témoins. e) Par arrêt 9C_975/2012 du 15 avril 2013, partiellement publié aux ATF 139 III 165, le Tribunal fédéral a jugé que les entreprises qui réalisent des forages pour sondes géothermiques, c'est-à-dire qui, pour l'essentiel, exécutent des forages (verticaux), installent des sondes géothermiques et effectuent le raccordement (horizontal) jusqu'à l'immeuble, respectivement la pompe à chaleur, appartiennent au secteur du génie civil au sens de l'art. 2 al. 4 let. a de l'arrêté du Conseil fédéral étendant le champ d'application de la CCT RA et, partant, qu'elles tombent dans le champ d'application des clauses étendues de la CCT RA. f) Par courrier du 24 mai 2013, la Fondation FAR a informé la juridiction cantonale de l'existence de cet arrêt et indiqué qu'elle renonçait aux mesures d'instruction qu'elle avait requises. Dans la mesure où A. _____ SA n'avait jamais contesté les montants des masses salariales relatives aux années 2006 à 2010 ni les montants de cotisations réclamés, il convenait de la condamner au paiement de la somme de 739'136 fr. 40, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2011, ainsi que de la somme de 50 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 6 janvier 2012. S'agissant des cotisations pour les années 2003 à 2005, la Fondation FAR a réitéré les conclusions prises dans le cadre de sa demande reconventionnelle. g) Dans ses déterminations du 11 septembre 2013, A. _____ SA a pris acte que la question de l'assujettissement et, partant, de l'obligation de cotiser n'était plus litigieuse. Néanmoins, dans la mesure où aucune négligence ne pouvait lui être reprochée, le caractère obligatoire de l'affiliation ne ressortant pas clairement de l'arrêté du Conseil fédéral étendant le champ d'application de la CCT RA – preuves en étaient les nombreux litiges en la matière –, elle pouvait légitimement se prévaloir de sa bonne foi. En conséquence, les créances de la défenderesse ne s'étendaient qu'aux cotisations déjà exigibles et non prescrites au moment de la décision d'affiliation à la Fondation FAR du 20 juin 2011, à savoir les cotisations dues à compter du deuxième trimestre de l'année 2006. Partant, le montant de 739'136 fr. 40 réclamé pour les années 2006 à 2010 ne pouvait être confirmé dans sa totalité et le montant de 35'985 fr. 60 déjà versé n'était pas dû. h) Dans ses déterminations du 4 novembre 2013, la Fondation FAR a contesté que la prescription fut acquise pour les années 2003 à 2005 et pour le premier semestre de l'année 2006. A son avis, il était évident que l'activité de forage faisait partie du secteur principal de la construction. Le fait que plusieurs entreprises aient essayé de contester leur soumission à la CCT RA jusque devant le Tribunal fédéral ne signifiait pas encore que la soumission était douteuse. En cas de doute sur sa soumission, il appartenait au demeurant à A. _____ SA de s'annoncer auprès de la Fondation FAR pour clarifier la situation. Agir de manière différente en cas de doute pour essayer d'échapper à une obligation de cotiser n'était pas compatible avec les exigences de la bonne foi. Il fallait par conséquent retenir que le délai de prescription de cinq ans n'avait commencé à courir que depuis la connaissance par la Fondation FAR de sa créance de cotisations à l'égard d'A. _____ SA, soit en l'espèce le

22 mars 2010. La Fondation FAR a également relevé qu'elle avait demandé à A. _____ SA la communication des salaires versés à ses employés pour les années 2003 à 2005. Dans la mesure où cette requête était demeurée sans suite, la défenderesse a chiffré ses prétentions sur la base des données de l'année 2006, à savoir une masse salariale de 2'059'486 fr. 35, établissant à cet égard le décompte suivant : "Année Masse salariale Taux Cotisations dues 2003 (juil.-déc.) CHF 2'059'486.35 / 2 5.66% CHF 58'283.45 2004 CHF 2'059'486.35 5.66% CHF 116'566.90 2005 CHF 2'059'486.35 5% CHF 102'974.30" Ce faisant, la Fondation FAR a modifié ses conclusions de la manière suivante: " Sur demande principale - Débouter A. _____ SA de toutes ses conclusions ; Sur demande reconventionnelle A la forme - Déclarer la demande reconventionnelle recevable ; Au fond - Condamner A. _____ SA à payer à la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction la somme de CHF 739'136.40 avec intérêts à 5% l'an sur la somme de CHF 102'974.30 dès le 1 er janvier 2007, sur la somme de CHF 137'377.25 dès le 1 er janvier 2008, sur la somme de CHF 142'492.40 dès le 1 er janvier 2009, sur la somme de CHF 177'845.95 dès le 1 er janvier 2010 et sur la somme de CHF 178'446.45 dès le 1 er janvier 2011 ; - Condamner A. _____ SA à payer à la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction la somme de CHF 50.- avec intérêts à 5% l'an dès le 6 janvier 2012 ; - Condamner A. _____ SA à payer à la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction la somme de CHF 15'640.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1 er juillet 2003, sous imputation de CHF 2'040.- (valeur au 1 er décembre 2010) ; - Condamner A. _____ SA à payer à la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction la somme de CHF 58'283.45 avec intérêts à 5% l'an dès le 1 er janvier 2004, sous imputation de CHF 11'772[.]40 (valeur au 1 er décembre 2010) ; - Condamner A. _____ SA à payer à la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction la somme de CHF 116'566.90 avec intérêts à 5% l'an dès le 1 er janvier 2005, sous imputation de CHF 11'772.80 (valeur au 1 er décembre 2010) ; - Condamner A. _____ SA à payer à la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction la somme de CHF 102'974.30 avec intérêts à 5% l'an dès le 1 er janvier 2006, sous imputation de CHF 10'400.- (valeur au 1 er décembre 2010) ; - Débouter A. _____ SA de toutes autres ou contraires conclusions. " i) Dans ses déterminations du 6 janvier 2014, A. _____ SA a fait valoir à nouveau que l'assujettissement à la CCT RA n'était, à son avis, pas aussi évident que ce que prétendait la Fondation FAR et que le délai de prescription ne pouvait partir qu'à compter du 20 juin 2011. Elle a réitéré sa requête tendant à la fixation d'une audience de jugement. j) Par courrier du 29 janvier 2014, la Fondation FAR a informé la juridiction cantonale qu'elle renonçait à produire des déterminations supplémentaires. D. a) La Fondation FAR a ouvert action contre G.A. _____ le 18 juillet 2014, considérant pour l'essentiel qu'il y avait solidarité entre ce dernier et A. _____ SA pour les dettes de cotisations. b) En date du 22 juin 2015, la juge instructeur a ordonné la suspension de cette cause jusqu'à droit connu sur l'action introduite le 7 octobre 2011. E n d r o i t : 1. a) Le for des litiges du droit de la prévoyance professionnelle est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (cf. art. 73 al. 3 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40]). b) Chaque canton doit désigner un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (cf. art. 73 al. 1 LPP). Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (cf. art. 93 al. 1 let. c LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28

octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]). c) En l'espèce, l'action d'A. _____ SA, formée devant le Tribunal compétent à raison du "lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé" (cf. TFA B 93/04 du 9 août 2005 consid. 2, in SVR 2006 BVG n° 17 p. 61), est recevable en la forme. La valeur litigieuse étant manifestement supérieure à 30'000 fr., la cause doit être tranchée par une cour composée de trois magistrats (cf. art. 83c al. 1 LOJV [loi cantonale vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]) et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a a contrario et 109 al. 1 LPA-VD). 2. L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (cf. ATF 115 V 224 et 239, 117 V 237 et 329 consid. 5d, 118 V 158 consid. 1, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2). Faute pour la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) de trouver application en matière de prévoyance professionnelle, il y a lieu d'appliquer sur le plan procédural les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif. Ces dispositions renvoient notamment, à titre supplétif, aux dispositions de la législation sur la procédure civile (cf. art. 109 al. 2 LPA-VD). L'art. 224 CPC (code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) prévoit la possibilité de soulever, dans une procédure pendante, des prétentions reconventionnelles. La compétence de la Cour de céans s'étend ainsi également aux prétentions reconventionnelles de la défenderesse formulées dans le cadre de sa réponse du 6 janvier 2012 et modifiées le 4 novembre 2013. 3. a) Dans l'arrêt 9C_975/2012 du 15 avril 2013, partiellement publié aux ATF 139 III 165, le Tribunal fédéral a constaté que les entreprises qui réalisent des forages pour sondes géothermiques, c'est-à-dire qui, pour l'essentiel, exécutent des forages (verticaux), installent des sondes géothermiques et effectuent le raccordement (horizontal) jusqu'à l'immeuble, respectivement la pompe à chaleur, appartiennent au secteur du génie civil au sens de l'art. 2 al. 4 let. a de l'arrêté du Conseil fédéral étendant le champ d'application de la CCT RA et, partant, qu'elles tombent dans le champ d'application des clauses étendues de la CCT RA. b) Le litige ne porte désormais plus que sur la question de l'étendue des cotisations dues par A. _____ SA, singulièrement sur la question de la prescription du droit de demander le versement des cotisations. 4. a) En vertu de l'art. 41 al. 2 LPP (jusqu'au 31 décembre 2004 : art. 41 al. 1 LPP), les actions en recouvrement de créances de cotisations se prescrivent par cinq ans ; les art. 129 à 142 CO (code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) sont applicables. La prescription court dès que la créance est devenue exigible (cf. art. 130 al. 1 CO). Une créance est exigible lorsque le créancier est en droit d'en exiger l'exécution du débiteur (cf. ATF 129 III 535 consid. 3.2.1). b) La loi instaure la prescription en première ligne dans un but d'ordre public. L'intérêt public relatif à la sécurité du droit et à la paix sociale exige que les créances ordinaires dont on ne se prévaut pas ne puissent plus être exécutées après un certain laps de temps. La sécurité du droit serait entamée s'il demeurait possible de former des actions en justice au sujet de créances dont la naissance ou l'extinction ne pourraient plus être constatées de façon fiable en raison des difficultés probatoires consécutives à l'écoulement du temps. De même, il ne saurait être concédé au créancier, sans qu'il ne subisse un désavantage juridique de ce fait, qu'il puisse patienter à sa guise avant de faire valoir une créance ordinaire. En effet, des arriérés laissés en souffrance affectent les relations entre les sujets de droit. Le débiteur ne peut être maintenu indéfiniment dans l'incertitude quant à savoir si une créance, qui n'a pas été invoquée sur une période de temps étendue et à l'invocation de laquelle il s'attend naturellement de moins en moins, fera en fin de compte tout de même l'objet d'une action en justice. Quant au créancier, la prescription l'incite – non pas seulement dans son propre intérêt, mais également dans celui d'offrir des

relations juridiques claires – à faire valoir ses prétentions à l'intérieur d'un délai raisonnable et d'éviter de prolonger tout conflit à leur sujet. L'institution de la prescription procède aussi de la considération que l'inaction durable du créancier rend vraisemblable le caractère mal fondé ou l'extinction de la créance, voir qu'elle puisse être interprétée comme valant renonciation à la prétention (cf. ATF 137 III 16 consid. 2.1 et les références). c) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une créance de cotisations devient en principe exigible sans que l'institution de prévoyance (ou l'employeur) n'ait connaissance de son existence et de son exigibilité. La raison pour laquelle le moment de la connaissance ne joue pas de rôle déterminant résulte de ce que l'institution de la prescription vise avant tout à protéger la position du débiteur. Les règles de la bonne foi (cf. art. 2 al. 1 CC [code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) interdisent néanmoins à celui qui, par un comportement reprochable, a contribué à ce que l'existence de la créance de cotisations demeure soustraite à la connaissance de l'institution de prévoyance de se prévaloir de la prescription. Alléguer en pareilles circonstances le fait que la créance était devenue exigible avant même que l'institution créancière n'en ait eu connaissance serait constitutif d'un abus de droit (cf. art. 2 al. 2 CC). Lorsque le débiteur doit répondre de ce que le créancier n'a provisoirement pas eu connaissance de l'existence de la créance, l'exigibilité de celle-ci est exceptionnellement reportée au moment où l'institution créancière prend connaissance des éléments qui en sont le fondement. Dès lors que la connaissance des facteurs nécessaires au calcul des cotisations dépend également de l'attention que l'institution de prévoyance prête à cette question, le délai de prescription ne commence pas à courir à partir du moment où elle a une connaissance effective des faits pertinents, mais déjà à partir du moment où elle aurait pu et dû connaître son droit en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances (" die normativ anrechenbare – zumutbare – Kenntnis "). Une exception au principe selon lequel une créance peut devenir exigible indépendamment de la connaissance de son existence ne se justifie pas dans toutes les situations où une violation objective de l'obligation d'annoncer a été démontrée. Ainsi, le début du délai de prescription ne saurait être repoussé lorsque l'employeur pouvait de bonne foi, eu égard aux circonstances concrètes de l'affaire, partir de l'idée que l'employé qui n'avait pas été annoncé à l'institution de prévoyance n'était pas soumis à l'obligation de s'assurer au regard de son statut de cotisant. Il faut bien plutôt que soit démontrée une violation qualifiée de l'obligation d'annoncer au sens d'une omission inexcusable, à l'image de ce qui a cours en matière de remise de l'obligation de restituer, où la bonne foi peut être invoquée lorsque l'acte ou l'omission fautif ne constitue qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (cf. art. 25 al. 1 LPGA). Il n'y a pas de comportement constitutif d'un abus de droit lorsque l'employeur a méconnu par simple négligence l'obligation d'assurance (cf. ATF 136 V 73 consid. 4.2 et les références). d) Au consid. 4 de l'arrêt 9C_347/2011 du 26 janvier 2012 (publié aux ATF 138 V 32 ; voir également TF 9C_783/2011 du 21 novembre 2011 consid. 2.1), le Tribunal fédéral a jugé que l'arrêté du Conseil fédéral étendant le champ d'application de la CCT RA était une réglementation à caractère normatif, qui était publiée dans la Feuille fédérale et qui devait être présumée connue. Il a jugé en conséquence que le défaut d'annonce constituait un manquement inexcusable et que le délai de prescription de cinq ans ne commençait à courir qu'à partir de la date à laquelle la Fondation FAR avait eu connaissance de sa créance à l'égard de l'employeur concerné. e) Tout bien considéré, la Cour de céans estime que le constat porté par le Tribunal fédéral dans l'arrêt publié aux ATF 138 V 32 ne saurait se voir accorder une portée absolue. En effet, l'entier de la réglementation fédérale en matière de sécurité sociale fait l'objet d'une

publication au Recueil officiel du droit fédéral et peut en tout temps être consultée au Recueil systématique du droit fédéral. Il s'ensuit que cette réglementation doit, à l'instar de l'arrêté du Conseil fédéral étendant le champ d'application de la CCT RA, être présumée connue. Or le Tribunal fédéral a, à l'arrêt publié aux ATF 136 V 73, adopté une position qui reflète une vision plus nuancée et équilibrée de la manière dont le juge doit examiner les situations soumises à son examen. C'est donc à la lumière de cette jurisprudence et des circonstances concrètes de l'affaire qu'il convient d'examiner la situation.

5. a) Au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, il semble que la demanderesse ne pouvait ignorer que l'activité qu'elle déployait pouvait être soumise à la CCT RA. La défenderesse a produit à cet égard plusieurs documents établis par les associations professionnelles et les organes paritaires du secteur principal de la construction, où était indiqué que les travaux de forage pour la géothermie relevaient du secteur principal de la construction et que les entreprises actives dans ce secteur étaient soumises aux conventions collectives du secteur principal de la construction (CN et CCT RA ; cf. pièces 75, 77, 78 et 79 de la défenderesse). Il est néanmoins vrai que l'assujettissement des entreprises spécialisées dans les forages géothermiques ne ressortait pas de façon claire du texte de la CCT RA, puisque celles-ci n'y étaient pas expressément mentionnées. Cette question a d'ailleurs occupé plusieurs juridictions cantonales (notamment les tribunaux de Lucerne, Soleure, Zoug ou encore Saint-Gall), preuve qu'il n'existait pas de consensus au sein même de la branche quant à la soumission de cette activité à la CCT RA (voir par exemple pièces 32 et 89 de la défenderesse). Dans le cadre de la procédure qui s'est déroulée devant le Tribunal des assurances du canton de Soleure, cette autorité a jugé nécessaire de mettre en œuvre une expertise afin d'éclaircir la question de l'assujettissement des entreprises spécialisées dans les forages géothermiques à la CCT RA (cf. pièces 33 et 86 de la défenderesse). La problématique a également été soumise au Tribunal fédéral, qui l'a finalement tranchée par l'arrêt 9C_975/2012 du 15 avril 2013. Au consid. 4.3.2 de son arrêt, le Tribunal fédéral a clairement laissé entendre que la question de l'assujettissement ne prêtait, à son avis, que peu à discussion, relevant qu'il n'existait guère d'éléments qui justifiaient de différencier les travaux de forage en général – lesquels appartenaient clairement au secteur du génie civil – des travaux de forage géothermique. La question de savoir si, compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la demanderesse a fait preuve d'une omission inexcusable au sens de la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 4c) en n'entreprenant aucune démarche afin de s'annoncer auprès de la Fondation FAR peut souffrir de demeurer indéfinie dans le cas d'espèce.

b) Ainsi que cela a été relevé précédemment (cf. supra consid. 4c), en cas de comportement reprochable du débiteur, l'exigibilité de la créance de cotisations est exceptionnellement reportée au moment où l'institution créancière prend connaissance des éléments qui en sont le fondement. Le délai de prescription commence à courir non pas à partir du moment où l'institution a eu une connaissance effective des faits pertinents, mais à partir du moment où elle aurait pu et dû connaître son droit en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. Comme l'a relevé elle-même la Fondation FAR dans le courrier qu'elle a adressé à la demanderesse en date du 22 mars 2010, elle a pris connaissance du domaine dans lequel celle-ci déployait ses activités par le biais d'un extrait du registre du commerce. Or il s'avère que l'entreprise A. _____, à laquelle a succédé la société A. _____ SA, est inscrite au registre du commerce depuis le 15 janvier 2003. Etant donné l'effet de publicité de l'inscription au registre du commerce – à la lecture duquel l'activité exercée par l'entreprise est clairement reconnaissable –, la Fondation FAR doit être réputée avoir eu connaissance d'emblée au moment de l'entrée en vigueur de la CCT RA de

l'assujettissement de la demanderesse (cf. ATF 122 V 270 consid. 5 ; voir également ATF 121 V 80). Un report du point de départ du délai de prescription ne saurait dans ces conditions entrer en ligne de compte. c) Au surplus, il convient d'ajouter que la Fondation FAR n'a, à la lumière des circonstances du cas d'espèce, pas mis en œuvre tous les efforts raisonnablement exigibles de sa part pour garantir l'assujettissement de la demanderesse. Ainsi qu'il résulte d'une décision rendue le 6 septembre 2006 par la commission de recours de la Fondation FAR (cf. pièce 82 de la défenderesse), il ne faisait en effet apparemment aucun doute dans l'esprit de la Fondation FAR que les entreprises actives dans le domaine du forage pour sondes géothermiques étaient soumises à la CCT RA. Or, la raison de commerce employée par la demanderesse (A. _____, puis A. _____ SA) n'a jamais caché la nature de l'activité qu'elle déployait. Une simple recherche dans les pages jaunes (yellow.local.ch) ou dans l'index central des raisons de commerce (www.zefix.ch) avec le critère de recherche "forage" aurait ainsi permis à la Fondation FAR de prendre connaissance de l'existence de l'entreprise. Un report du point de départ du délai de prescription ne saurait pour ce motif également entrer en ligne de compte. 6. a) Selon l'art. 135 CO, applicable par renvoi de l'art. 41 al. 2 LPP, la prescription est interrompue 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) ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres, par une intervention dans une faillite ou par une citation en conciliation (ch. 2). Cette liste des actes interruptifs du créancier est exhaustive (cf. ATF 132 V 404 consid. 4.1). b) L'employeur doit effectuer un versement par acomptes chaque trimestre, payable 30 jours après facturation, au plus tard pendant à la fin de chaque trimestre (cf. art. 9 al. 2 CCT RA). c) S'agissant des cotisations relatives aux années 2003 à 2005, le premier acte interruptif de la prescription est la réquisition de poursuite que la défenderesse a adressée à la fin du mois de décembre 2010 à l'Office des poursuites de [...]. A ce moment-là, seules les cotisations dues pour le quatrième trimestre de l'année 2005 n'étaient pas prescrites. Il est vrai que la demanderesse – par G.A. _____ – s'est acquittée le 1^{er} février 2011 du montant de 35'985 fr. 60 faisant l'objet de la poursuite intentée par la défenderesse pour les cotisations relatives aux années 2003 à 2005, alors même que les cotisations antérieures au quatrième trimestre 2005 étaient frappées de prescription. Ce nonobstant, en tant que la demanderesse réclame la restitution des sommes versées en paiement d'une dette prescrite, elle ne saurait être suivie dès lors qu'à défaut de norme statutaire ou réglementaire topique (l'art. 33 du règlement de la défenderesse se limitant à poser le principe de l'obligation de restituer des prestations indues, avec un intérêt de 5%), l'obligation de restituer des prestations de la prévoyance professionnelle versées à tort est régie par les art. 62 ss CO (cf. ATF 132 V 404 consid. 5.2, 130 V 414 consid. 2 et 3 et 128 V 236 consid. 2) et qu'en vertu de l'art. 63 al. 2 CO, ce qui a été payé pour acquitter une dette prescrite ne peut pas être répété. Il n'y a en particulier pas lieu de faire application de l'art. 86 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), qui prévoit que celui qui a payé une somme qu'il ne devait pas, ensuite de poursuite restées sans opposition ou d'un jugement prononçant la mainlevée, a le droit de la répéter dans l'année en intentant une action en justice. En effet, l'action de l'art. 86 LP ne concerne que les créances de droit privé, les règles particulières du droit public fédéral ou cantonal étant en revanche applicables lorsqu'une créance de droit public a été payée à tort sous la contrainte d'une poursuite (cf. entre autres : André Schmidt, in : Commentaire romand de la poursuite et faillite, Louis Dallèves/Bénédict Foëx/Nicolas Jeandin [édit.], Bâle 2005, n° 7 ad art. 86 LP

p. 358 ; cf. également Bernhard Bodmer/Jan Bangert, in : Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin [édit.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I [Basler Kommentar], 2 e éd., Bâle 2010, n° 13 ad art. 86 LP p. 823). Attendu que l'on se situe en l'espèce sur le terrain du droit public, s'agissant du paiement de cotisations de la prévoyance professionnelle, et en l'absence de disposition topique dans le droit public fédéral ou cantonal, la présente affaire ne peut donc être examinée qu'à la lumière de l'art. 63 al. 2 CO. En tout état de cause, même à admettre l'applicabilité de l'art. 86 al. 1 LP, il reste qu'une dette prescrite n'est pas une dette qui n'existe pas mais seulement une dette qui est dépourvue d'action en justice (obligation naturelle), de sorte qu'une telle dette, si elle a été payée, ne peut pas être répétée même dans le cadre de l'art. 86 LP – par application analogique de l'art. 63 al. 2 CO (cf. notamment Schmidt, op. cit., n° 4 ad art. 86 LP p. 356, de même que Bodmer/Bangert, op. cit., n° 8 ad art. 86 LP p. 821 s. mentionnant toutefois également les avis contraires défendus par certains auteurs de doctrine minoritaires). d) S'agissant des cotisations relatives aux années 2006 à 2010, l'acte interruptif de la prescription est la signature par G.A. _____ au mois de février 2011 des reconnaissances de dettes en faveur de la Fondation FAR relatives aux cotisations dues pour ces années (cf. pièces 51, 53, 55, 57 et 59 de la défenderesse). A ce moment-là, les cotisations relatives aux années 2006 à 2010 n'étaient pas encore prescrites. e) Cela étant, si les arriérés de cotisations relatifs aux années 2006 à 2010 peuvent être déterminés sur la base des reconnaissances de dettes susmentionnées signées par G.A. _____ (dont les montants ne sont pas contestés), tel n'est en revanche pas le cas s'agissant des sommes dues pour le dernier trimestre 2005, faute pour la demanderesse d'avoir communiqué les données pertinentes à cet égard. Dans ces conditions, préalablement à tout calcul des prétentions de la défenderesse à l'encontre de la demanderesse, il convient de donner ordre à A. _____ SA de produire en mains de la Fondation FAR les pièces nécessaires à l'établissement du montant des cotisations dues par celle-là pour le quatrième trimestre de l'année 2005. Tout au plus relèvera-t-on encore, au surplus, qu'en vertu de l'art. 9 al. 3 CCT RA, la Fondation FAR prélève un intérêt moratoire de 5% dès l'exigibilité. Dans la mesure où, toutefois, la Fondation FAR fait débiter le cours des intérêts d'une année entière de cotisations à compter du début de l'année suivante, la Cour de céans ne voit en l'état aucune raison de remettre en cause cette manière de procéder (cf. TF 9C_975/2012 du 15 avril 2013 consid. 5.6 [non publié aux ATF 139 III 165]). 7. La défenderesse réclame également à la demanderesse le paiement d'un montant de 15'640 fr. à titre de cotisation d'entrée unique. a) En vertu de l'art. 28 al. 3 CCT RA (cf. également art. 36 al. 4 du règlement FAR), les employeurs soumis à la CCT RA doivent payer au moment de l'entrée en vigueur de la CCT RA une cotisation d'entrée unique de 680 fr. par travailleur. Est déterminant le nombre de collaborateur à ce jour. b) La cotisation d'entrée unique étant exigible au moment de l'entrée en vigueur de la CCT RA, il convient de constater, sans qu'il soit nécessaire d'établir le nombre d'employés que comptait l'entreprise au 1 er juillet 2003, qu'elle était prescrite au moment où la défenderesse a procédé au premier acte interruptif de la prescription au mois de décembre 2010. 8. La défenderesse réclame pour finir à la demanderesse le paiement d'un montant de 50 fr. à titre de frais de sommation. a) La Fondation FAR facture par sommation un montant de 50 fr. (cf. art. 9 al. 2 CCT RA et 9 al. 4 du règlement FAR). b) Les cotisations dues pour les années 2006 à 2010 ont fait l'objet le 20 septembre 2011 d'une sommation (cf. pièce 73 de la défenderesse). Sur ce point, il convient donc de faire droit à la requête de la défenderesse. Il n'y a pour le reste pas lieu de remettre en cause la date à partir de laquelle la défenderesse fait courir les intérêts à 5% (6 janvier 2012). 9. Finalement, il

n'y a pas lieu de donner suite à la requête de la demanderesse tendant à l'appointement d'une audience de jugement afin d'entendre les parties dans leurs explications (cf. déterminations du 6 janvier 2014 p. 2), voire encore de permettre l'audition d'un témoin (cf. déterminations du 16 mai 2012 p. 1 s.). En effet, il s'agit là manifestement d'une requête de preuve (demande tendant à la comparution personnelle, à l'interrogatoire des parties, à l'audition de témoins ou à une inspection locale) ne suffisant pas à fonder l'obligation d'organiser des débats publics (cf. TF 8C_964/2012 du 16 septembre 2013 consid. 3.2 et 8C_973/2010 du 21 avril 2010 consid. 2.1). 10. Sur le vu de ce qui précède, la Cour de céans constate (1) que la demanderesse doit verser à la défenderesse les cotisations dues dès le 1^{er} octobre 2005 jusqu'à fin 2010 ainsi que les intérêts moratoires y relatifs, (2) qu'ordre doit être donné à la demanderesse de produire en mains de la défenderesse les documents nécessaires à l'établissement du montant des cotisations dues par celle-là pour le quatrième trimestre de l'année 2005 et (3) que la demanderesse doit paiement à la défenderesse du montant de 50 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 6 janvier 2012, (4) toutes autres ou plus amples conclusions devant être rejetées pour le surplus. 11. a) La procédure étant gratuite (cf. art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice. b) La demanderesse, qui n'obtient que très partiellement gain de cause dans l'ensemble de la procédure, ne saurait prétendre à des dépens. c) Bien que la Fondation FAR obtienne gain de cause, elle ne peut prétendre à des dépens de la part de la demanderesse. En effet, selon la jurisprudence, l'assureur social qui obtient gain de cause devant une juridiction de première instance n'a pas droit à des dépens, y compris dans une procédure d'action en matière de prévoyance professionnelle, sous réserve du cas où la partie demanderesse a agi de manière téméraire ou témoigné de légèreté (cf. ATF 126 V 143 consid. 4), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Par ces motifs, la Cour des assurances sociales prononce : I. A. _____ SA versera à la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction les cotisations dues dès le 1^{er} octobre 2005 jusqu'à fin 2010 ainsi que les intérêts moratoires y relatifs. II. Ordre est donné à A. _____ SA de produire en mains de la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction les documents nécessaires à l'établissement du montant des cotisations dues par celle-là pour le quatrième trimestre de l'année 2005. III. A. _____ SA est condamnée à payer à la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction le montant de 50 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 6 janvier 2012. IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées. V. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens. La présidente : La greffière : Du Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Charles Munoz (pour A. _____ SA), ■ Me Christian Bruchez (pour la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction), - Office fédéral des assurances sociales, par l'envoi de photocopies. Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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