



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00

[www.fr.ch/tc](http://www.fr.ch/tc)

608 2022 145

## **Arrêt du 25 août 2023**

### **II<sup>e</sup> Cour des assurances sociales**

#### **Composition**

Présidente : Daniela Kiener  
Juges : Anne-Sophie Peyraud, Marc Sugnaux  
Greffière-rapporteuse : Sophie Rolle

#### **Parties**

**FONDATION POUR LA RETRAITE ANTICIPÉE SECTEUR DE LA  
CONSTRUCTION (FAR), demanderesse,**

contre

**A.\_\_\_\_\_ SÀRL, défenderesse,** représenté par Me Jean-  
Christophe Oberson, avocat

#### **Objet**

Prévoyance professionnelle – amende conventionnelle et frais de  
procédure

Action en reconnaissance de dette du 13 septembre 2022

## considérant en fait

A. Le 12 novembre 2002, la Société suisse des Entrepreneurs, le Syndicat Industrie et Bâtiment (SIB) et le Syndicat SYNA ont conclu une convention collective portant sur la retraite anticipée des travailleurs dans le secteur principal de la construction (CCT RA). Cette convention a pour but d'accorder des prestations avant l'âge légal de la retraite, tel que fixé par la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10). Afin d'assurer l'application de cette convention, une fondation dénommée "Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction FAR" (Fondation FAR; la demanderesse) a été créée par acte authentique du 19 mars 2003. Cette fondation, inscrite au registre du commerce du canton de Zurich, verse des prestations en cas de retraite anticipée volontaire dans le secteur principal de la construction au cours des cinq années précédant l'âge ordinaire de l'AVS.

Par arrêté du 5 juin 2003 (FF 2003 3603), le Conseil fédéral a étendu le champ d'application de la CCT RA à l'ensemble du territoire de la Suisse à l'exception du canton du Valais.

La CCT RA a encore été modifiée par arrêtés du Conseil fédéral du 8 août 2006 (FF 2006 6415), 26 octobre 2006 (FF 2006 8417), 1<sup>er</sup> novembre 2007 (FF 2007 7401), 6 décembre 2012 (FF 2012 9017), 10 novembre 2015 (FF 2015 7595), 14 juin 2016 (FF 2016 4863), 7 août 2017 (FF 2017 5459) et 29 janvier 2019 (FF 2019 1887).

B. La société A. \_\_\_\_\_ Sàrl (la défenderesse), dont le siège est à B. \_\_\_\_\_, a été inscrite au registre du commerce le 25 mai 2020, avec le but suivant: "*Tous travaux dans le domaine du terrassement, du dépannage agricole et des travaux forestiers*" (annexe 4).

C. Le 25 juillet 2020, l'associé gérant de l'entreprise a rempli le formulaire d'auto-déclaration concernant l'activité de son entreprise. Il a indiqué qu'elles comprenaient des travaux de "Maçonnerie, pavage, création d'espaces paysagers avec travaux d'aménagement et construction d'escaliers et de murs en pierre naturelle (avec les travaux de bâtiment ou de génie civil), construction de murs de soutènement, travaux d'excavation et terrassement avec chargeuse et pelleuse" (80%), des travaux en relation avec les rails (5%) et du bûcheronnage (15%). Sous la rubrique "Fonction des collaborateurs", il a indiqué: "*Collaborateurs: Moi-même en tant qu'employé et directeur. Un employé temporaire que pour le bûcheronnage (3 mois)*". Dans un complément d'information du 18 octobre 2020, il a précisé ce qui suit: "*Etant donné qu'il s'agit du début de mon entreprise, je ne peux pas vous donner de chiffre plus précis concernant le chiffre d'affaires et les heures de travail. Je reste à disposition pour toute question*" (annexe 5).

Le 29 janvier 2021, la demanderesse a constaté, sur la base de l'extrait du registre du commerce, de l'auto-déclaration et du complément d'information de l'entreprise, que cette dernière était assujettie à la CCT RA. Elle a considéré qu'il était question d'une entreprise mixte, tous les domaines d'activité n'étant pas soumis à la CCT RA. Selon elle, la répartition des équivalents plein temps entre les activités spécifiques aux branches parle en faveur d'une activité prédominante tombant dans le champ d'application de la CCT RA. Elle a ainsi retenu que la société défenderesse devait verser des cotisations depuis le 25 mai 2020 (annexe 5).

D. Le 6 juillet 2021, la demanderesse a envoyé à la défenderesse une facture n° 9159.0 portant sur un montant de CHF 3'500.-, soit une amende conventionnelle de CHF 3'000.-, ainsi que des frais

juridiques de CHF 500.- (annexe 7). Un 1<sup>er</sup> rappel de paiement a été adressé le 18 août 2021 et un second le 16 septembre 2021 (annexe 6).

E. Un commandement de payer n° ccc a été notifié à la défenderesse par l'Office des poursuites de D. \_\_\_\_\_ à l'instance de la demanderesse pour un montant total de CHF 3'500.-, plus les frais de poursuite par CHF 73.30. Une opposition totale a été formée contre ce commandement de payer le 14 mars 2022 (annexe 8).

F. Par acte du 13 septembre 2022, la demanderesse dépose, auprès de la 1<sup>e</sup> Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal de Fribourg, une action en reconnaissance de dette à l'encontre de la défenderesse. Elle prend les conclusions suivantes :

1. *Condamner la défenderesse à payer à la demanderesse une amende conventionnelle d'un montant total de CHF 3'000.- et des frais de procédure de CHF 500.-.*
2. *Il convient de lever l'opposition à la poursuite n° ccc de l'Office des poursuites de D. \_\_\_\_\_ pour un montant de CHF 3'573.30 et d'accorder la mainlevée définitive.*
3. *Sous suite de frais et dépens à la charge de la défenderesse.*

G. Par mémoire du 23 décembre 2022, la défenderesse, désormais représentée par Me Jean-Christophe Oberson, dépose sa réponse. Elle conclut au rejet des conclusions prises. A l'appui de sa position, elle expose ne pas avoir de masse salariée à déclarer, n'ayant aucun collaborateur, et n'avoir donc pas violé d'obligation conventionnelle.

H. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties.

Il sera fait état des arguments, développés par ces dernières à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt.

## **en droit**

1.

### *Recevabilité*

1.1. L'art. 16 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) dispose que l'autorité examine d'office si elle est compétente (al. 1). Si elle tient une autre autorité pour compétente, elle lui transmet aussitôt le dossier et en avise les parties (al. 2). L'autorité qui a des doutes sur sa compétence procède à un échange de vues avec l'autorité qu'elle estime être compétente (al. 3).

1.2. En vertu de l'art. 73 al. 1 de la loi du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Ce tribunal est compétent: a. pour les contestations avec des institutions assurant le maintien de la prévoyance au sens des art. 4, al. 1, et 26, al. 1, de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP; RS 831.42);

b. pour les contestations avec des institutions lorsque ces contestations résultent de l'application de l'art. 82, al. 2 LPP; c. pour les prétentions en matière de responsabilité selon l'art. 52 LPP; d. pour le droit de recours selon l'art. 56a, al. 1 LPP. L'art. 73 al. 2 LPP dispose que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite; le juge constatera les faits d'office. Selon l'art. 73 al. 3 LPP, le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé.

Aux termes de l'art. 28 let. f du règlement du 22 novembre 2012 du Tribunal cantonal précisant son organisation et son fonctionnement (RTC; RSF 131.11), la II<sup>e</sup> Cour des assurances sociales connaît principalement des contestations concernant la prévoyance professionnelle.

Selon la jurisprudence, le point de savoir si une entreprise particulière est soumise à une convention collective de travail à laquelle a été conféré un caractère obligatoire général (CCT étendue) doit, en cas de litige, être tranché en principe par un tribunal civil. Toutefois, sous réserve de règles spéciales contraires, le tribunal compétent pour traiter de la cause au fond est également compétent pour examiner à titre préjudiciel les questions litigieuses nécessaires ressortissant d'un autre domaine de droit, même si, sous l'angle d'une approche isolée, d'autres autorités ou tribunaux seraient compétents pour traiter de celles-ci, dans la mesure où ces autorités en soi compétentes n'ont pas encore rendu de décision correspondante. Ceci vaut aussi pour les tribunaux compétents selon l'art. 73 LPP. Ceux-ci sont tenus de répondre à titre préjudiciel à des questions de droit civil, dont dépend l'issue du litige en matière de droit de la prévoyance professionnelle, par exemple, au point de savoir si un contrat de travail a été conclu ou s'il existait un vice de volonté lors de la conclusion d'un contrat (arrêt TF 9C\_701/2017 du 27 septembre 2018 consid. 4.2.2 et les références citées).

Aux termes de l'art. 79 de la loi du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1), le créancier à la poursuite duquel il est fait opposition agit par la voie de la procédure civile ou administrative pour faire reconnaître son droit. Il ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'en se fondant sur une décision exécutoire qui écarte expressément l'opposition.

1.3. En l'espèce, le litige porte sur une peine conventionnelle prononcée contre la défenderesse qui n'a pas produit la masse salariale permettant de fixer les cotisations LPP. Conformément à ce qui précède, la II<sup>e</sup> Cour des assurances sociales est compétente pour traiter des questions relatives à l'obligation de cotiser. Il doit dès lors en aller de même de celle de l'affiliation de la défenderesse à la CCT RA, que la Cour examine à titre préjudiciel, mais également de celle de l'amende conventionnelle infligée pour violation des obligations ressortant de la CCT RA. Le lien entre cette problématique et celle des cotisations est étroit au point de justifier qu'elles soient traitées par la même autorité.

L'autorité de céans est également compétente pour ordonner, cas échéant, la mainlevée définitive de l'opposition en lien avec cette amende conventionnelle, en tant que juge ordinaire au sens de l'art. 79 LP (cf. arrêt TFA B 104/02 du 22 septembre 2003 *in* RSAS 2004 472).

L'action en reconnaissance de dette a été déposée auprès de la I<sup>e</sup> Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. En application de l'art. 16 al. 2 CPJA, elle est transmise d'office à la II<sup>e</sup> Cour des assurances sociales.

2.

## *Convention collective pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (CCT RA)*

### *2.1. But*

La CCT RA a pour objectif de permettre aux travailleurs des entreprises assujetties, de pouvoir prendre leur retraite à 60 ans révolus afin de tenir compte de la sollicitation physique des travailleurs du secteur principal de la construction et d'atténuer les maux dus à l'âge qui y sont liés et de permettre au personnel de chantier une retraite anticipée financièrement supportable (art. 12 CCT RA). Les prestations suivantes sont prévues par l'art. 13 CCT RA: rentes transitoires, compensation des bonifications de vieillesse LPP, rentes de veuves, veufs et orphelins de durée limitée et prestations de remplacement dans des cas de rigueur. Selon l'art. 6 du règlement du 4 juillet 2003 relatif aux prestations et aux cotisations de la fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (Règlement RA), les cotisations (art. 8 CCT RA) sont basées sur le salaire déterminant. Est considéré comme salaire déterminant le salaire soumis à l'AVS des travailleurs assujettis jusqu'au maximum LAA (al. 1). 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 (al. 2).

### *2.2. Champ d'application*

Selon l'art. 1 al. 1 CCT RA, cette convention s'applique à l'ensemble du territoire de la Confédération suisse, à l'exception des entreprises énumérées aux art. 1 al. 3 et art. 2 al. 2. L'art. 2 al. 1 CCT RA énumère les entreprises, parties d'entreprise et groupes de tâcherons indépendants auxquels cette convention est applicable; y figurent notamment les entreprises du terrassement, de la démolition, de l'entreposage et du recyclage de matériaux de terrassement, de démolition et d'autres matériaux de fabrication non industrielle (let. b) et les entreprises qui effectuent des travaux de construction de voies ferrées. Sont considérés comme travaux de voies ferrées les travaux dans le domaine de la construction et de l'entretien des voies, y compris les travaux de génie civil qui y sont liés ainsi que les travaux en relation directe avec la sécurité des travaux des voies ou qui sont effectués dans la zone dangereuse du rail (let. i.)

S'agissant du champ d'application relatif au personnel, l'art. 3 al. 1 CCT RA prévoit que la convention s'applique aux travailleurs occupés sur des chantiers et dans des ateliers d'entreprises de construction au sens de l'art. 2. L'art. 3 al. 3 CCT RA prévoit que la convention ne s'applique pas aux cadres dirigeants, au personnel technique et administratif ni au personnel de cantine et de nettoyage d'une entreprise assujettie. Font partie des cadres dirigeants selon cet alinéa les chefs de chantier de même que, entre autres, toute personne inscrite au registre du commerce comme fondé de pouvoir, gérant, associé, directeur, propriétaire d'entreprise, membre du conseil d'administration ou dans une fonction analogue ainsi que toute personne qui exerce une influence importante sur la marche de l'entreprise. Ces personnes ne sont pas non plus assujetties à la présente CCT si elles exercent dans la même entreprise ou le même groupe d'entreprise une activité au sens de l'al. 1 dudit article, à plein ou à temps partiel.

Selon l'art. 3 al. 3 Règlement RA, l'assujettissement au champ d'application de la CCT RA ou la déclaration d'adhésion écrite déploient les effets juridiques d'un contrat d'adhésion avec la Fondation FAR.

### 2.3. *Sanctions en cas de violation des obligations conventionnelles*

Selon l'art. 23 al. 1 CCT RA, les parties conviennent de l'application commune au sens de l'art. 357b de la loi du 30 mars 1911 complétant le code civil (CO; RS 220). 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. En outre, selon l'art. 34 al. 1 Règlement RA, le conseil de fondation est responsable des contrôles. Il est autorisé à procéder auprès des employeurs assujettis, de leurs institutions de prévoyance et des destinataires de prestations, à tous les contrôles nécessaires en ce qui concerne le respect des dispositions relatives à l'obligation de cotiser et le droit aux prestations.

Aux termes de l'art. 25 CCT RA, qui a trait aux sanctions en cas de violation de la convention, les atteintes aux obligations découlant de cette convention peuvent être sanctionnées par les instances d'application d'une amende conventionnelle jusqu'à CHF 50'000.-. L'al. 2 demeure réservé. Les contrevenants peuvent également avoir à supporter les frais de contrôle et de procédure (al. 1). Les violations conventionnelles consistant en l'absence de décompte de cotisations ou un décompte insuffisant peuvent être sanctionnées par une amende conventionnelle allant jusqu'au double des montants manquants (al. 2). Le montant de l'amende conventionnelle est fixé dans le cas particulier en tenant compte de la gravité de la faute, de la taille de l'entreprise de même que d'éventuelles sanctions passées (al. 3). Le paiement de l'amende conventionnelle ne dispense en aucun cas du respect des dispositions conventionnelles (al. 4). Les amendes conventionnelles et les frais de contrôles reviennent à la fondation FAR (al. 5).

La Directive sur les sanctions, établie par le comité de fondation le 19 mars 2021, dans sa teneur en vigueur dès le 1<sup>er</sup> avril 2022, prévoit que la Fondation FAR prononce une amende conventionnelle de CHF 3'000.- en cas de violation de l'art. 6 Règlement RA. En cas de récidive dans un délai de cinq ans suivant une première violation, l'amende sera de CHF 5'000.- (ch. 3.3). La Directive sur les sanctions prévoit également que des frais juridiques à hauteur de CHF 500.- seront prélevés pour chaque sanction prononcée (ch. 6).

3.

#### *Question litigieuse*

Se pose la question de savoir si c'est à juste titre que la Fondation FAR a infligé à la société défenderesse une amende conventionnelle pour non-respect des obligations découlant de la CCT RA.

4.

#### *Cas d'espèce*

En l'espèce, conformément au questionnaire dûment rempli par la société défenderesse, à l'exception de l'associé gérant, qui est exclu du champ d'application de la CCT RA, un seul employé temporaire (3 mois) avait été annoncé, avec la précision que celui-ci était occupé uniquement pour des travaux de bûcheronnage. Il est vrai que la société n'a jamais informé la Fondation FAR qu'elle n'a finalement pas engagé d'autre collaborateur, même temporaire. Quoi qu'il en soit, la société

défenderesse n'aurait pas eu de masse salariale à déclarer pour une personne engagée pour des travaux de bûcheronnage, activité non soumise à la CCT RA.

Cela étant, il pouvait être attendu de la société défenderesse qu'elle réagisse aux courriers qui lui étaient adressés, dans lesquels la demanderesse lui a demandé de produire la masse salariale pour l'année 2020, ainsi qu'à l'amende conventionnelle et aux deux rappels. Cela aurait permis de clarifier la situation à chacun de ces stades et d'éviter ainsi des démarches inutiles. Toutefois, vu les informations en sa possession, la Fondation FAR n'avait pas à infliger une amende conventionnelle, car aucune violation de la CCT RA n'était à déplorer. En effet, pour rappel, l'art. 6 al. 3 Règlement RA prévoit que 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. Or, la société défenderesse n'emploie aucune personne assujettie à la CCT RA.

5.

#### *Sort de l'action et frais*

5.1. Sur le vu de ce qui précède, l'action en reconnaissance de dette déposée par la Fondation FAR à l'encontre de la société A. \_\_\_\_\_ Sàrl doit être rejetée.

5.2. Il n'est pas perçu de frais de justice, conformément au principe de la gratuité de la procédure prévalant en la matière.

5.3. En application de l'art. 138 al. 1 CPJA, applicable par analogie à la présente affaire, aucune indemnité de partie ne sera allouée à la partie défenderesse qui, si elle avait réagi aux différents courriers de la demanderesse, aurait pu éviter cette procédure judiciaire.

*(dispositif en page suivante)*

**la Cour arrête :**

- I. L'action est rejetée.
- II. Il n'est pas alloué de dépens.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV. Notification.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.

Fribourg, le 25 août 2023/sro

La Présidente

La Greffière-rapporteure