

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
B 39/06

Arrêt du 18 avril 2007
IIe Cour de droit social

Composition
MM. les Juges U. Meyer, Président, Borella et Kernen.
Greffière: Mme Fretz.

Parties
Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction, Weinbergstrasse 49, 8035 Zurich, recourante, représentée par Me Christian Bruchez, avocat, 1211 Genève 3,

contre

X. _____ SA, intimée, représentée par Me Antonina Demurtas, avocate, rue De-Candolle 16, 1205 Genève.

Objet
Prévoyance professionnelle,

recours de droit administratif contre le jugement du Tribunal cantonal des assurances sociales de la République et canton de Genève du 24 janvier 2006.

Faits:

A.

A.a X. _____ SA, entreprise générale de revêtements de sols, parquets, plastiques et moquettes, est inscrite au registre du commerce de Genève depuis le 5 octobre 1978. Elle est membre de l'Association genevoise des entreprises de revêtements d'intérieurs (AGERI) et signataire de la convention collective genevoise du second oeuvre.

A.b Le 12 novembre 2002, la société suisse des entrepreneurs, d'une part, et les syndicats SIB (depuis le 1er janvier 2005: UNIA) et SYNA, d'autre part, ont conclu une convention collective de travail pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (ci-après : CCT RA). Cette convention, dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er juillet 2003, 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.

Afin d'assurer l'application de cette convention, les parties contractantes ont créé, le 19 mars 2003, la Fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (ci-après : Fondation FAR). Cette fondation est une institution de prévoyance non enregistrée.

Par arrêté du 5 juin 2003, le Conseil fédéral a étendu le champ d'application de la CCT RA à l'ensemble du territoire suisse, à l'exception du canton du Valais. Le conseil de fondation de la Fondation FAR a édicté, le 4 juillet 2003, sur la base de la CCT RA, un règlement relatif aux prestations et aux cotisations de la fondation pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction (règlement RA).

A.c Un contrôle d'assujettissement de X. _____ SA à la convention nationale du secteur principal de la construction (CN) a été effectué le 16 septembre 2004 à la demande de la Commission professionnelle paritaire du canton de Genève (CPGO). Au terme d'un rapport de contrôle établi le 15 octobre 2004, l'entreprise X. _____ SA a été qualifiée d'entreprise mixte authentique, les secteurs d'activités définis étant séparés avec une grande précision, les salaires et les frais étant affectés à chaque centre de charge, et le matériel et les véhicules étant également attribués en propre à chacune des activités.

A.d Se fondant sur les conclusions du rapport de contrôle, la CPGO a constaté, dans une « décision du 5 novembre 2004 », que X._____ SA était partiellement assujettie, pour son secteur chapes, à la CN et qu'elle devait garantir à tous les travailleurs soumis au champ d'application de la CN 2005 du point de vue du personnel les conditions de travail conventionnelles et les informer de la décision en question. Elle a par ailleurs précisé qu'elle communiquait à la Fondation FAR copie de sa décision, celle-ci devant décider de l'affiliation de X._____ SA à son institution.

A.e Dans une lettre du 21 décembre 2004 intitulée « décision du 10 décembre 2004 », la Fondation FAR a dit que l'entreprise X._____ SA était partiellement assujettie, pour le secteur des chapes, à la CCT RA depuis le 1er juillet 2003 et qu'elle était tenue de verser à la Fondation FAR les cotisations des travailleurs de 1 % et celles des employeurs de 4,66 %.

X._____ SA ayant contesté cette décision, la Fondation FAR a confirmé sa position dans une lettre du 17 août 2005 intitulée « décision du 8 juin 2005 et du 6 juillet 2005 (réexamen) ».

B.

B.a L'entreprise X._____ SA a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève d'un « recours » contre cette décision de réexamen, en concluant à son annulation. Elle a en outre demandé au Tribunal des assurances de constater qu'elle n'était pas assujettie à la CCT RA.

B.b Invitée à se déterminer sur le recours de X._____ SA, la Fondation FAR a adressé au Tribunal cantonal des assurances un mémoire de réponse ainsi qu'une demande reconventionnelle. Elle a conclu à l'irrecevabilité du mémoire de X._____ SA en tant que recours mais à sa recevabilité en tant qu'action en constatation de droit. Sur le fond, elle a pris les conclusions suivantes:

« Sur demande principale

- Débouter X._____ SA de toutes ses conclusions;
- Condamner X._____ SA à verser à la Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (Stiftung FAR) une équitable indemnité à titre de dépens;

Sur demande reconventionnelle

- Condamner X._____ SA à verser à la Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (Stiftung FAR) les montants suivants:
 - Fr. 16.250 avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 mars 2005;
 - Fr. 125.437,70 avec intérêts à 5 % l'an dès le 22 avril 2005;
 - Fr. 16.250 avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 juin 2005;
 - Fr. 16.250 avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 septembre 2005;
- Condamner X._____ SA à verser à la Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (Stiftung FAR) une équitable indemnité à titre de dépens;

Subsidiairement

Acheminer la Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (Stiftung FAR) à prouver, par toutes voies de droit, les faits allégués dans les présentes écritures ».

B.c Par jugement du 24 janvier 2006, le Tribunal cantonal des assurances a déclaré le « recours » interjeté par X._____ SA recevable en tant qu'il valait comme action en constatation de droit et l'a rejeté. Il a également déclaré recevable la demande reconventionnelle déposée par la Fondation FAR et l'a rejetée en l'état (chiffre 4 du dispositif). Il a en outre prononcé la compensation des dépens (chiffre 5 du dispositif).

C.

La Fondation FAR a interjeté un recours de droit administratif contre ce jugement. Elle a conclu, sous suite de dépens, à l'annulation des chiffres 4 et 5 du dispositif et le renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle statue sur sa demande reconventionnelle et sur les dépens de la procédure cantonale.

De son côté, X._____ SA a conclu, sous suite de dépens, à la confirmation du jugement entrepris. Quant à l'Office fédéral des assurances sociales, il a préavisé pour l'admission du recours.

Considérant en droit:

1.

La loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2006 1205, 1242). L'acte attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par l'OJ (art. 132 al. 1 LTF; ATF 132 V 393 consid. 1.2 p. 395).

2.

2.1 Le litige n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal de céans doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

2.2 Le Tribunal fédéral, d'autre part, examine d'office les conditions formelles de validité et de régularité de la procédure précédente, soit en particulier le point de savoir si c'est à juste titre que la juridiction cantonale est entrée en matière sur le recours (ou sur l'action) (ATF 125 V 21 consid. 1a p. 23, 122 V 320 consid. 1 p. 322).

3.

3.1 Selon l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. La voie à suivre est celle de l'action (ATF 115 V 224 consid. 2 p. 229; cf. également Jürg Brühwiler, *Obligatorische berufliche Vorsorge*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit*, 2ème éd., Bâle 2007, ch. 190).

3.2 En l'espèce, la procédure a été ouverte par le « recours » de X. _____ SA contre la décision de réexamen de la Fondation FAR, dans lequel elle demandait qu'il soit constaté qu'elle n'était pas assujettie à la CCT RA. Au regard de ces conclusions, on peut se demander si la juridiction cantonale était habilitée à entrer en matière sur cette action compte tenu de l'exigence posée par la jurisprudence, en ce qui concerne la recevabilité d'une action en constatation de droit - qui plus est négative en l'espèce -, d'un intérêt digne de protection à la constatation immédiate d'un rapport de droit litigieux (ATF 119 V 11 consid. 2a p. 13). Dès lors toutefois que la Fondation FAR a conclu reconventionnellement à la condamnation de X. _____ SA au paiement des montants de 16'250 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 mars 2005, 125'437 fr. 70 avec intérêts à 5 % l'an dès le 22 avril 2005, 16'250 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 juin 2005 et 16'250 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 septembre 2005, la juridiction cantonale était en droit d'examiner le litige sous l'angle de l'obligation de l'intimée de verser à la recourante lesdits montants litigieux (cf. arrêt B 91/05 du 17 janvier 2007, consid. 2.2).

4.

4.1 La juridiction cantonale a constaté que l'intimée était assujettie, à partir du 1er juillet 2003, à la CCT RA pour son secteur chapes et que de ce fait, elle était tenue de s'acquitter des cotisations conformément aux art. 6 à 9 du règlement RA. En revanche, il lui appartenait de notifier une décision à l'intimée, au terme de laquelle elle aurait établi le montant des cotisations dues par celle-ci. La question à résoudre est donc de savoir si la juridiction cantonale pouvait rejeter en l'état la demande reconventionnelle de la Fondation FAR.

4.2 L'argumentation de la juridiction cantonale selon laquelle il appartenait à la recourante de notifier à l'intimée une décision en paiement des cotisations dues est erronée et contient de surcroît une contradiction. En effet, dans le considérant 3 de son jugement, le Tribunal cantonal des assurances rappelle expressément et à juste titre que les institutions de prévoyance de droit privé ou de droit public ne sont pas habilitées à rendre des décisions proprement dites, leurs 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 129 V 27 consid. 2.1.1 p. 29 s., 115 V 224 consid. 2 p. 229). Saisi d'une demande expresse en paiement d'une certaine somme, il appartenait aux premiers juges d'examiner si la recourante pouvait prétendre de l'intimée le paiement de la créance alléguée en procédure. Dans le considérant 15 de ce même jugement, les premiers juges enjoignent cependant à la recourante de rendre une décision fixant le montant des cotisations dues par l'intimée, refusant ainsi de statuer sur sa demande qu'ils ont par ailleurs déclarée recevable. Au vu de ce qui précède, il

convient dès lors d'annuler le jugement entrepris et de renvoyer la cause au Tribunal cantonal des assurances afin qu'il se prononce sur la demande reconventionnelle de la Fondation FAR, puis rende un nouveau jugement.

4.3 Il résulte de ce qui précède que le recours est bien fondé.

5.

Etant donné la nature du litige, la procédure est onéreuse (art. 134 OJ a contrario). L'intimée, qui succombe, supportera donc les frais de la procédure. Bien qu'elle obtienne gain de cause, la recourante n'a pas droit à des

dépens (159 al. 2 in fine OJ; cf. ATF 128 V 323).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est admis et le jugement du Tribunal cantonal des assurances sociales du 24 janvier 2006 est annulé, la cause lui étant renvoyée pour nouveau jugement au sens des considérants.

2.

Les frais de justice, d'un montant de 3000 fr., sont mis à la charge de l'intimée.

3.

L'avance de frais effectuée par la recourante, d'un montant de 6000 fr., lui est restituée.

4.

Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal cantonal des assurances sociales et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Lucerne, le 18 avril 2007

Au nom de la IIe Cour de droit social

du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: