



**N/réf.** : CIV/2461/2016 - cs/aw

**t direct** : 032 420 33 86, anne.wolfer@jura.ch

Porrentruy, le 24 novembre 2021/ako

Juge civile : Corinne Suter  
Greffière : Anne Kohler

## **MOTIFS DE LA DECISION RENDUE** **EN AUDIENCE DU 2 NOVEMBRE 2021**

tenue au Palais de Justice à Porrentruy,

dans la procédure simplifiée liée entre

**A.**\_\_\_\_\_ ,

- représentée en justice par Me Hubert Theurillat, avocat à Porrentruy,

**partie demanderesse et**  
**défenderesse reconventionnelle,**  
**(ci-après : demanderesse);**

et

**B.**\_\_\_\_\_ ,

**partie défenderesse et**  
**demanderesse reconventionnelle,**  
**(ci-après : défenderesse);**

## I. EN FAIT

### A. Conciliations

A.1 B. \_\_\_\_\_ (ci-après : la défenderesse) a introduit une procédure en conciliation à l'encontre la société A. \_\_\_\_\_ (ci-après : la demanderesse) dans le but de faire constater que cette dernière est soumise à la convention collective de travail du second œuvre romand (ci-après : CCT-SOR) et à la convention collective de retraite anticipée (ci-après : CCRA).

Lors de l'audience du 21 octobre 2014, la demanderesse s'est notamment engagée, compte tenu de son activité actuelle, à appliquer, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2015, la CCT-SOR et la CCRA, sous réserve de l'acceptation de la Commission paritaire nationale pour les métiers du métal (ci-après : CPNM) de la libérer de sa convention collective dès cette date. En contrepartie, la défenderesse s'est engagée à obtenir, auprès de la CPNM, la libération de la demanderesse dès le 1<sup>er</sup> janvier 2015 (procédure CIV/C. \_\_\_\_\_).

A.2 Une nouvelle procédure de conciliation a été introduite par la demanderesse afin de faire constater qu'elle n'est pas liée à la CCT-SOR et la CCRA. Le Juge civil du Tribunal de première instance a constaté l'échec de la conciliation, lors de l'audience du 10 mai 2016, et a délivré l'autorisation de procéder à la demanderesse (procédure CIV/D. \_\_\_\_\_).

### B. Demande

Par demande du 9 septembre 2016, la demanderesse a retenu les conclusions suivantes :

1. Constater que la demanderesse n'est pas liée à la convention collective de B. \_\_\_\_\_ et qu'elle est affiliée à la CPNM ;
2. Sous suite des frais et dépens.

La demanderesse est affiliée depuis septembre 2006 auprès de la CPNM. Suite à la convention conclue entre les parties le 21 octobre 2014, cette commission a informé la demanderesse, le 11 juin 2015, qu'elle estimait que son domaine d'activité ressortait du champ d'application relevant de la convention collective nationale de travail pour les métiers du métal (*recte* : pour l'artisanat du métal ; ci-après : CCNT). La demanderesse est ainsi restée soumise au régime de la CPNM et n'a pas pu appliquer la CCT-SOR. Par décision du 20 novembre 2015, la défenderesse a alors condamné la demanderesse à une amende de CHF 20'000.- et aux frais de contrôle de CHF 1'045.-. La demanderesse a recouru contre cette décision auprès du Tribunal arbitral du second œuvre jurassien, procédure actuellement suspendue jusqu'à droit connu dans la présente procédure. Par courrier du 10 mars 2016, la CPNM a confirmé sa position au

sujet de l'assujettissement de la demanderesse à CCNT. Sur la base des rapports journaliers de ses employés, la demanderesse a établi qu'en 2015, l'activité relative aux fenêtres, soit au secteur du bois, a représenté 35% de ses activités, alors que celle relative aux stores, soit au secteur du métal, a représenté 65%. En 2016, 40% de son activité est liée aux fenêtres et 60% aux stores. Dès lors, son affiliation à la CPNM est justifiée et incontestable. A cela s'ajoute que la défenderesse n'est pas intervenue auprès de la CPNM contrairement à la convention du 21 octobre 2014. Ainsi, les conditions d'affiliation de la demanderesse auprès de la CCP-SOR, telles qu'elles sont prévues par cette convention, ne sont pas réalisées. Cette dernière est toutefois opposable à la défenderesse, ayant les effets d'une décision entrée en force. La demanderesse ne doit pas être affiliée à la CCT-SOR et à la CCRA de la défenderesse. Au vu de ce qui précède, la demanderesse a un intérêt évident à faire constater cette situation – de fait et de droit – par la justice civile (TPI, p. 2ss).

### C. **Réponse et demande reconventionnelle**

La défenderesse a répondu le 28 octobre 2016 à la demande et a déposé une action reconventionnelle. Elle a retenu les conclusions suivantes :

Principalement

1. Débouter la demanderesse de ses conclusions ;

Reconventionnellement

2. Constater que la demanderesse est soumise, pour les années 2015 et 2016, à la Convention collective du second œuvre romand et à la Convention collective pour la retraite anticipée dans le second œuvre romand (CCRA) ;

En tout état de cause

3. Sous suite de frais et dépens;

En début 2014, la défenderesse a été informée de la modification de l'activité principale de la demanderesse et cette modification a été admise par cette dernière lors d'un rendez-vous en date du 26 février 2014 et lors de l'audience du 21 octobre 2014. Alors que la demanderesse a autrefois été active principalement dans le secteur métallique, son but social est désormais l'achat, la vente, l'importation, l'exportation, l'installation de stores extérieurs et intérieurs, de fenêtres PVC, de cloisons de bureau, de volets en aluminium, vérandas et portes de garage. Son activité de pose de fenêtres et de portes devrait dès lors être soumise à CCT-SOR et ce, dès le début de l'année 2014. Suite à la convention du 21 octobre 2014, la libération de la demanderesse de la CCNT aurait dû intervenir sans opposition de la CPNM. Or, tel n'a pas été le cas. Il ressort du courrier du 20 avril 2015, adressé par la demanderesse à la CPNM, que son activité principale est la pose de fenêtres dans la mesure où 25% de ses travailleurs sont actifs dans ce secteur, représentant ainsi le secteur le plus important par rapport aux autres secteurs

(pose de stores, volets et vérandas, pose de portes de garage, fabrication des stores, secteur administratif et commercial et service après-vente). Or, celui-ci est propre au second œuvre romand qui couvre notamment la fabrication et/ou la pose de fenêtres en bois, bois/métal et PVC et la fabrication et la pose de portes et de volets en bois. En concluant la convention du 21 octobre 2014, la défenderesse a fait preuve de souplesse en laissant le temps à la demanderesse de s'organiser pour l'avenir et a exigé le respect de ses obligations découlant de la CCT-SOR qu'à partir de 2015. Toutefois, cette convention n'est pas propre à lier les parties puisqu'il n'est pas possible de soumettre l'affiliation à la B. \_\_\_\_\_ à leur libre disposition, question réglée de manière impérative par l'arrêté d'extension du Conseil fédéral du 7 mars 2013. La demanderesse ne peut ainsi pas choisir la convention collective de travail (ci-après : CCT) qu'elle souhaite appliquer et doit se soumettre à celle qui correspond à son activité effective. S'agissant de l'activité de la demanderesse relative à la fabrication et à la pose de fenêtres et celle relative aux portes et aux volets, la CCT applicable n'est pas la même si ces éléments sont composés en bois ou en métal. Ainsi, la demanderesse est active tant dans la branche de la menuiserie telle que définie par l'arrêté d'extension de la CCT-SOR du 7 mars 2013 que dans la branche de la construction métallique au sens de l'arrêté d'extension de la CCNT du 22 mai 2014. Dans la mesure où elles entrent en concurrence, il convient de déterminer quelle est la CCT la plus spécifique. A cet égard, la proportion des coûts salariaux n'est pas déterminante, mais c'est plutôt le chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise dans les domaines couverts par l'une ou l'autre des CCT qui l'est. La branche d'activité doit être déterminée d'un point de vue concurrentiel et la demanderesse entre en concurrence directe avec des entreprises de la région qui respectent la CCT-SOR. Enfin, la défenderesse a un intérêt légitime à ce qu'il soit constaté que la demanderesse est bien soumise à CCT-SOR et CCRA. Ce constat n'est d'ailleurs pas explicite en cas de rejet de la demande principale et il lui permettra en sus de faire valoir son droit au contrôle du respect de la CCT et de déterminer ensuite les contributions et cotisations à verser (TPI, p. 17ss).

#### **D. Réponse à la demande reconventionnelle**

Le 9 janvier 2017, la demanderesse a répondu à la demande reconventionnelle et a retenu, à cet égard, les conclusions suivantes :

1. Débouter la défenderesse de ses conclusions reconventionnelles ;
2. Sous suite des frais et dépens.

La demanderesse a intégralement renvoyé à sa demande du 9 septembre 2016. Pour le surplus, elle a relevé que la défenderesse ne peut pas demander, par la voie reconventionnelle, l'adhésion de la demanderesse à sa CCT. Au lieu d'actionner la demanderesse, celle-ci aurait dû agir contre la CPNM afin d'obtenir la libération de la demanderesse conformément à la convention du 21 octobre 2014. La quasi-totalité des activités de la demanderesse relève de la CCNT, ce qui est d'ailleurs confirmé par

l'attestation du 17 décembre 2016 de la CPMN selon laquelle elle est soumise depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2016 à l'arrêté du Conseil fédéral du 22 avril 2014. Le champ d'application de la CCNT prévoit également les activités relatives à la pose de fenêtres. Son domaine d'activité relève ainsi du domaine de la construction métallique, à l'exception de la pose de quelques portes d'intérieur en bois réalisée de temps à autre. Or, cette activité est insignifiante par rapport à l'ensemble de ses activités déployées. En outre, la demanderesse ne pose pas de fenêtre en bois ou en bois/métal, mais uniquement en PVC/métal. Elle n'a pas modifié son activité principale au début de l'année 2014 et n'a pas reconnu que son activité est entrée dans le champ d'application de la CCT-SOR. Ses activités relèvent uniquement de l'application de la CCNT. L'adhésion de la demanderesse est ainsi revendiquée par la défenderesse et la CPNM, lesquelles peuvent toutes les deux se prévaloir d'un arrêté du Conseil fédéral étendant le champ d'application de leur CCT respective. Cela étant, les domaines d'activité que ces champs d'application couvrent ne sont pas les mêmes et le domaine d'activité de la demanderesse ne relève pas de la CCT-SOR (TPI, p. 39ss).

## **E. Audience du 31 mai 2017**

- E.1 Lors de l'audience du 31 mai 2017, les parties ont confirmé leurs conclusions. Elles ont en outre été interrogées, la demanderesse étant représentée par E. \_\_\_\_\_ (TPI, p. 95ss et p. 99) et la défenderesse l'étant par F. \_\_\_\_\_, et G. \_\_\_\_\_ (TPI, p. 97ss).
- E.2 Les collaborateurs, ou anciens collaborateurs, de la demanderesse ont été entendus en qualité de témoin, à savoir :
- H. \_\_\_\_\_, assistance RH (TPI, p. 100ss) ;
  - I. \_\_\_\_\_, apprenti polybattiseur en système de protection solaire (TPI, p. 102) ;
  - J. \_\_\_\_\_, storiste (TPI, p. 103) ;
  - K. \_\_\_\_\_, poseur de fenêtres (TPI, p. 104) ;
  - L. \_\_\_\_\_, employé du service après-vente pour les réparations (TPI, p. 105) ;
  - M. \_\_\_\_\_, storiste (TPI, p. 106) ;
  - N. \_\_\_\_\_, poseur de fenêtres et de portes (TPI, p. 107) ;
  - O. \_\_\_\_\_, monteur de fenêtres (TPI, p. 108) ;
  - P. \_\_\_\_\_, storiste (TPI, p. 109) ;
  - Q. \_\_\_\_\_, poseur de portes de garage (TPI, p. 110) ;
  - R. \_\_\_\_\_, monteur en fermeture (portes et fenêtres) (TPI, p. 111) ;
  - S. \_\_\_\_\_, storiste (TPI, p. 112) ;
  - T. \_\_\_\_\_, monteur de stores (TPI, p. 113) ;
  - U. \_\_\_\_\_, poseur de fenêtres, de stores et de portes de garage (TPI, p. 114) ;
  - V. \_\_\_\_\_, storiste (TPI, p. 115) ;
  - W. \_\_\_\_\_, storiste (TPI, p. 116).

- E.3 Ont également été entendus, en qualité de témoin, lors de l'audience :
- X. \_\_\_\_\_, représentant de la société AH. \_\_\_\_\_ (TPI, p. 118) ;
  - Y. \_\_\_\_\_, représentant de la société AI. \_\_\_\_\_ (TPI, p. 119) ;
  - Z. \_\_\_\_\_, représentant de la société AJ. \_\_\_\_\_ (TPI, p. 120) ;
  - AA. \_\_\_\_\_, représentant de la société AK. \_\_\_\_\_ (TPI, p. 121).

F. **Témoignage écrit**

AB. \_\_\_\_\_, membre de la Direction du secrétariat de la CPNM, a été interpellée par écrit, en qualité de témoin, dans la présente procédure (TPI, p. 154).

G. **Expertise comptable**

- G.1 AC. \_\_\_\_\_ a transmis son rapport d'expertise comptable en date du 30 janvier 2019 (TPI, p. 231ss). Ses conclusions sont les suivantes :

- Exercice comptable 2015

Le chiffre d'affaires lié au secteur du métal de la demanderesse représente 43.5% du chiffre d'affaires total retenu s'agissant de cet exercice (74%). Quant à lui, le secteur du second œuvre correspond à 56.5% du chiffre d'affaires total.

S'agissant de l'analyse des charges directes, les achats de stores et d'aluminium représentent 47.9% de l'ensemble des achats, contre 52.1% pour les achats de matériaux relatifs au secteur du second œuvre.

- Exercice comptable 2016

50.6% du chiffre d'affaires total retenu pour cet exercice (80%) relèvent du secteur du métal contre 49.4% relevant du secteur du second œuvre.

Enfin, 64.1% de l'ensemble des charges directes de l'exercice 2016 concernent les achats de stores et d'aluminium et 35.9% concernent les achats de matériaux relatifs au secteur du second œuvre.

- G.2 L'expert a répondu aux critiques émises par la demanderesse par courrier du 3 avril 2019 en indiquant notamment que les factures relatives aux fermetures vitrées, sans d'avantage de précision, ont été assimilées aux fenêtres alors que les pergolas l'ont été aux baies vitrées et donc aux stores. S'agissant des portes de garage, il a été demandé à l'expert de trancher la pose des stores et des fenêtres ou des portes, de sorte que les portes de garage ont été rangées dans la catégorie des portes et partant, du second œuvre (TPI, p. 300ss).

## H. **Expertise complémentaire**

H.1 En complément de l'expertise comptable, AD.\_\_\_\_\_ a rendu son rapport le 24 novembre 2020 suite au contrôle de la classification des objets vendus et installés par la demanderesse dans les deux secteurs concernés (métal ou bois/PVC) (TPI, p. 357ss).

Des modifications d'affectation ont dû être apportées concernant les portes de garage qui ont été classées dans le champ d'application de la CPNM. Ainsi, l'analyse a démontré ce qui suit :

- Exercice 2015

Les produits d'exploitation dévolus au secteur du métal (achat et pose de stores) représentent 58.6% du chiffre d'affaires total contrôlé (74%) tandis que ceux dévolus au secteur du second œuvre (fenêtres en bois, en PVC, en bois/métal et portes en bois/PVC ou bois/métal) représentent 41.9 du chiffre d'affaires total contrôlé.

- Exercice 2016

Sur le chiffre d'affaires total contrôlé (80%), 62.1% des produits dévolus au secteur du métal et 37.9% le sont au secteur du second œuvre.

H.2 AD.\_\_\_\_\_ a justifié son rapport d'expertise par courrier du 14 avril 2021 (TPI, p. 392).

## I. **Audience du 2 novembre 2021**

I.1 Seule la demanderesse, représentée par E.\_\_\_\_\_, a été interrogée une dernière fois dans la présente procédure, la défenderesse y renonçant (TPI, p. 405 et 406).

I.2 Les parties ont plaidé, confirmant leurs conclusions respectives.

I.3 A l'issue de l'audience, la Juge civile a rendu son jugement et l'a brièvement motivé par oral.

J. Il sera revenu en cas de besoin sur les points essentiels de la procédure et sur les arguments développés par les parties, notamment à l'appui de leurs plaidoiries, dans la partie en droit.

## **II. EN DROIT**

### **1. Compétence et recevabilité**

- 1.1. Saisie de deux actions en constatation, déposées à titre principal et à titre reconventionnel de moins de CHF 30'000.-, la Juge de céans est compétente pour traiter de la présente action en procédure simplifiée (art. 4, 36 et 243ss CPC et art. 6 al. 1 LiCPC). La demande principale ayant été déposée dans le délai légal de l'art. 209 al. 3 CPC, elle est recevable et il convient d'entrer en matière.
- 1.2. Pour le surplus, la recevabilité de la demande principale et de la demande reconventionnelle n'est pas contestée par les parties.

En effet, les parties ont toutes deux un intérêt à ce que l'incertitude qui entoure leurs relations juridiques soit tranchée dans la mesure où l'assujettissement de la demanderesse à la CCT-SOR entrainerait le paiement des cotisations en faveur de la défenderesse (PJ N°3ss de la demanderesse ; ATF 138 III 378 consid. 2.2). De plus, la procédure liant les parties par-devant le Tribunal arbitral du second œuvre est suspendue jusqu'à droit connue dans la présente procédure, son issue étant inévitablement liée à cette dernière.

Partant, tant la demanderesse que la défenderesse ont un intérêt manifeste à l'action constatatoire, de sorte que leurs actions sont recevables.

### **2. Violation du droit être entendu**

- 2.1. Dans son courrier du 15 mars 2021, la défenderesse a soutenu que son droit d'être entendu a été violé lors de la mise en œuvre de l'expertise complémentaire du 24 novembre 2020. Elle a invoqué que les deux nouveaux experts – AD.\_\_\_\_\_ et AE.\_\_\_\_\_ – n'ont rencontré que les représentants de la demanderesse avant de rendre leur rapport d'expertise.
- 2.2. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leurs propos, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (notamment arrêt TF 1C\_387/2014 du 20 juin 2016 consid. 3.1 et les références).

L'expert peut être amené à procéder personnellement à des investigations telles qu'examen d'un dossier, audition, vision locale, remise de plans. Les investigations de

l'expert sont conduites conformément aux instructions données en application de l'art. 185 al. 1 CPC, ou accomplies avec l'assentiment du tribunal comme le préconise l'art. 186 al. 1 CPC. En cas d'investigations effectuées personnellement par l'expert, les parties doivent être informées et peuvent être présentes. S'agissant du respect du principe contradictoire et du droit d'être entendu des parties lors des investigations de l'expert, le Tribunal fédéral admet restrictivement un droit à assister aux mesures d'instruction effectuées par l'expert. Les parties ne disposent d'un tel droit que lorsque leur présence est nécessaire pour déterminer l'état de fait à expertiser. Dès lors que l'on ne se trouve pas dans cette hypothèse, le droit d'être entendu est respecté si les parties peuvent ultérieurement avoir accès au rapport de l'expert et que l'occasion leur est donnée de se déterminer sur ses conclusions. Est ainsi conforme au droit d'être entendu le fait que le conseil d'une partie ne puisse pas assister à une expertise. Il est même exceptionnellement possible d'effectuer une expertise sans que l'expert n'ait vu la personne sur laquelle devait porter l'examen. Le respect du droit d'être entendu en matière d'expertise est suffisamment garanti par le fait que les parties peuvent avoir accès au dossier et se déterminer sur les conclusions de l'expert. De plus, elles ont encore la faculté de demander que celui-ci effectue un complément d'expertise ou de requérir une surexpertise. Compte tenu de ces possibilités, la participation des parties à l'expertise n'est pas indispensable. En outre, elle risque d'entraver l'expert dans son travail et de retarder la procédure (arrêt 101 2017 326 du 4 octobre 2018 du Tribunal cantonal fribourgeois consid. 2.6.2 et les références citées).

- 2.3. En l'espèce, l'expert AD. \_\_\_\_\_ s'est rendu le 17 septembre 2020 dans les locaux de la demanderesse dans le but de procéder à une vision complète de la comptabilité et à une prise en compte de chaque facturation avec explications, si nécessaires, de E. \_\_\_\_\_, représentant de la demanderesse (TPI, p. 357). Il a dès lors rencontré la demanderesse, sans la présence de la défenderesse.

Cela étant, la visite de l'expert a été annoncée à la demanderesse par correspondance du 3 septembre 2020, dont la défenderesse a reçu copie. En outre, l'expert avait précédemment sollicité une prolongation de délai, en date du 30 avril 2020, pour rendre son rapport notamment au motif qu'une partie des documents à analyser se trouvaient au siège de la demanderesse et qu'il devait s'y rendre. Ledit courrier a été transmis à la défenderesse par la Juge de céans le 5 mai 2020 (TPI, p. 349 et 350). Ainsi, la défenderesse était au courant, à tout le moins depuis mai 2020, que l'expert avait prévu de se rendre dans les locaux de la demanderesse et pour quels motifs. Elle a été tenue au courant de la date agendée pour cette visite mais n'a toutefois pas souhaité y participer. A cela s'ajoute que selon l'expert AD. \_\_\_\_\_, le rôle des représentants de la demanderesse s'est cantonné à lui fournir les pièces comptables et à préciser le descriptif de certaines factures en cas de besoin (TPI, p. 392). A ce sujet, l'expert principal avait d'ores et déjà relevé la difficulté de répertorier les factures de la demanderesse, la composition d'un bien livré n'étant pas toujours mentionnée explicitement dans la facture (TPI, p. 231ss). De plus, les factures ont été contrôlées

intégralement par les experts et la majorité des modifications n'ont concerné que les portes de garage (TPI, p. 359). Ainsi, il ne ressort pas du dossier que la demanderesse ait pu influencer l'expert lors de cette visite.

Enfin, force est de constater que l'expertise comptable principale a été mise en œuvre dans les locaux de la demanderesse (TPI, p. 204s.), sans que ce procédé ne soit contesté par la défenderesse.

Au vu de ce qui précède, on ne saurait admettre que le droit d'être entendu de la défenderesse a été violé lors de la mise en œuvre de l'expertise du 24 novembre 2020 et partant, ce grief doit être rejeté.

### 3. **Résultat de l'administration de la preuve**

Dans la présente procédure, de nombreux moyens de preuve ont été administrés afin de déterminer l'activité principale dans laquelle a œuvré la demanderesse durant les années 2015 et 2016.

Il convient en effet de rappeler que, lors de l'audience du 31 mai 2017, l'ordonnance de preuve suivante a été rendue par la Juge de céans en application de l'art. 154 CPC :

« La demanderesse prouvera que son activité professionnelle relève principalement des branches qui sont énumérées à l'art. 3.2 de la Convention collective de travail pour le secteur suisse de la serrurerie, de la construction métallique, des machines agricoles, de la forge et de la construction d'acier du 1<sup>er</sup> janvier 2014 conclue entre l'Union suisse du métal et les syndicats Unia et Syna – le syndicat.

La défenderesse est admise à faire la preuve du contraire à savoir que l'activité de la demanderesse relève principalement d'une activité dans le second œuvre au sens de l'art. 2 CCT-SOR.

Moyens de preuve admis – ceux des parties ».

Partant, il y a lieu de se pencher sur le résultat de l'administration de la preuve.

- 3.1. Entendus durant la procédure, les collaborateurs et anciens collaborateurs de la demanderesse ont expliqués être répartis dans deux secteurs principaux, soit ceux qui s'occupent des stores et ceux qui s'occupent des fenêtres. En raison du développement de la société, ils sont de moins en moins polyvalents qu'auparavant, sous réserve des employés de la succursale de AF. \_\_\_\_\_ qui sont moins nombreux. Tous doivent toutefois pouvoir se remplacer (TPI, p. 95, 100ss).

D'une manière unanime, les personnes chargées du secteur de la pose des stores, apprenti y compris, ont expliqué qu'elles ne travaillent que sur du métal (TPI, p. 102, 103, 106, 109, 112, 113, 115, et 116). La personne en charge de la pose des portes de garage a également affirmé ne travailler qu'avec des produits en métal et contrairement à ce qu'a avancé la défenderesse, il ressort des témoignages des collaborateurs de la demanderesse qu'il s'agit exclusivement de tels produits (TPI, p. 102, 109, 110, 112, 113, 114). L'effectif des employés dévolu au secteur du métal s'élève dès lors au nombre de 8, apprenti y compris. Deux employés ont indiqué être chargés uniquement de la pose des fenêtres (TPI, p. 104 et 108) alors que deux autres se chargent également de la pose de portes (TPI, p. 107 et 111). Ainsi, l'effectif dévolu au secteur des fenêtres s'élève à 4 personnes. Quant à l'employé occupé à la succursale de AF. \_\_\_\_\_, il ne peut être mis dans un secteur dans la mesure où il a déclaré s'occuper tant de la pose de fenêtres que celle de stores (TPI, p. 114). Partant, sur les 14 techniciens employés par la demanderesse à AG. \_\_\_\_\_, force est de constater que l'effectif dévolu au secteur du métal est plus important.

Il ressort en outre de leurs témoignages que les fenêtres posées semblent être majoritairement en PVC ou en PVC/aluminium (TPI, p. 104, 107, 108, 111, 112, 114 et 115). Cela étant, les deux employés occupés au secteur des fenêtres ont affirmé que les produits posés pouvaient être tout en métal, notamment en aluminium, confirmant ainsi l'orientation commerciale voulue par la demanderesse (TPI, p. 95, 104 et 108), de sorte qu'il apparaît qu'une part de leur travail n'a pas trait au second œuvre.

Au vu de ce qui précède, les déclarations de ses collaborateurs et anciens collaborateurs tendent à démontrer que l'activité de la demanderesse est principalement liée au secteur du métal.

- 3.2. La demanderesse a établi des rapports journaliers de ses employés pour les années 2015 et 2016. Selon ces documents, son personnel est afféré au secteur des stores à concurrence de 65% pour l'année 2015 et de 60% pour l'année 2016 (PJ N°14 et 18 de la demanderesse). Cependant, au vu de ce qui suit, on ne peut attribuer de force probante aux tableaux réalisés par la demanderesse quant au timbrage de ses employés (PJ N°14 de la demanderesse).

En effet, confrontées aux témoignages des collaborateurs de la demanderesse, il apparaît que les divisions (store/fenêtre/PVC) indiquées sur la liste des employés ne correspondent pas totalement au secteur dans lequel ceux-ci ont déclaré être actifs. Tel est par exemple le cas de R. \_\_\_\_\_, répertorié dans la division des fenêtres, alors qu'il a expliqué se charger des portes de garage, ou de L. \_\_\_\_\_ qui a été placé dans la division fenêtre/store alors qu'il œuvre au service après-vente. De plus, la demanderesse a réalisé une répartition en pourcentage de ses employés qui travaillaient sur plusieurs divisions, sans toutefois que cette répartition puisse être vérifiée. A cela s'ajoute que la seule personne qui a déclaré travailler dans le secteur des fenêtres à

80% et dans celui des stores à 20% est O.\_\_\_\_\_. Or, cette répartition 80%/20% n'est pas indiquée dans la liste des employés. Enfin, les tableaux réalisés l'ont été sur la base des timbrages des techniciens de la demanderesse lorsque ceux-ci étaient au nombre de 19 employés, ceux qui ayant quitté l'entreprise avant 2017 ayant pas été entendus.

Partant, on ne saurait retenir de conclusions à l'appui des allégués de la demanderesse sur la base desdits documents.

- 3.3. La défenderesse a argumenté que les concurrents directs de la demanderesse sont soumis à la CCT-SOR, se fondant sur les témoignages des représentants des sociétés qui ont été entendus dans la présente procédure (consid. E.3.2).

Au sujet desdites sociétés, la demanderesse a admis qu'il s'agissait de ses concurrentes (TPI, p. 96).

Cela étant, tel n'est pas le cas de la société AH.\_\_\_\_\_. En effet, il ressort du témoignage de son représentant que la société s'occupe de la fabrication et livraison de fenêtres en PVC. Ses clients sont des professionnels qui se chargent ensuite de la pose des produits pour un client. La société ne fournit pas les privés (TPI, p. 118). Contrairement à cette société, l'activité de la demanderesse se limite à la pose de fenêtres et ses clients sont principalement des privés (TPI, p. 95, 96, 235ss, 246ss, 360ss). Quant à l'entreprise AI.\_\_\_\_\_, elle est active dans le domaine du bois, aménageant des cuisines en bois et construisant des charpentes et des cloisons pour les plafonds, en sus de son activité principale relative à la vente et à la pose de fenêtres en PVC, en PVC/aluminium et en aluminium (TPI, p. 119). Dès lors, la part de ses activités relatives au métal, à savoir la pose de fenêtre en aluminium, apparaît comme secondaire par rapport à celle relative au second œuvre. L'assujettissement de cette société à la CCT-SOR semble évident. On relèvera d'ailleurs que le représentant de AI.\_\_\_\_\_ n'a pas qualifié la demanderesse de concurrente (TPI, p. 119). Au vu de ces éléments, aucune comparaison ne doit être faite entre ces deux sociétés et la demanderesse afin de déterminer si elles entrent en concurrence.

Par contre, force est de constater que les sociétés AJ.\_\_\_\_\_ et AK.\_\_\_\_\_ concurrencent directement la demanderesse. Tout comme cette dernière, elles proposent la pose de stores, de portes de garage et de fenêtres en PVC et ne se chargent pas de la fabrication des produits (TPI, p. 120 et 121).

On doit toutefois s'interroger sur l'assujettissement de ces deux sociétés à la CCT-SOR, au motif que leurs représentants ont déclaré que la pose de fenêtres ne correspondait qu'à une part minime de leurs activités. AA.\_\_\_\_\_, représentant de la société AK.\_\_\_\_\_, a d'ailleurs estimé cette part à 20%, le solde concernant de la manutention d'objets en métal, notamment des stores, et s'est interrogé au sujet de l'application de la CCT-SOR lors de l'audience. Il s'est en sus référé à la société

AL. \_\_\_\_\_ qu'il estime avoir une activité professionnelle identique à la sienne et qui n'est pas assujettie à la CCT-SOR. On relèvera encore que AJ. \_\_\_\_\_ et AK. \_\_\_\_\_ n'ont pas été approchées pour être affiliées à la CCNT, de sorte qu'elles semblent être affiliées à la CCT-SOR par défaut (TPI, p. 120 et 121). Dès lors, ces éléments laissent entrevoir que l'activité qui caractérise ces sociétés pourrait ne pas avoir trait au second œuvre.

Lors de l'audience du 2 novembre 2021, la défenderesse a produit une nouvelle liste dans laquelle elle a attesté qu'en sus des entreprises AJ. \_\_\_\_\_, AK. \_\_\_\_\_ et AI. \_\_\_\_\_, les sociétés AM. \_\_\_\_\_ et AN. \_\_\_\_\_ sont des concurrentes directes de la demanderesse et sont affiliées à la CCT-SOR. Or, sans audition desdites sociétés, on ne saurait attribuer une valeur probante à cette liste au vu de ce qui précède et partant, les retenir comme concurrents directs de la demanderesse.

Ainsi, l'assujettissement à la CCT-SOR de deux concurrents de la demanderesse, à savoir AJ. \_\_\_\_\_ et AK. \_\_\_\_\_, ne peut être considéré comme un élément convaincant pour déterminer si la demanderesse doit elle aussi être affiliée à cette CCT.

- 3.4. Il convient encore de se prononcer brièvement sur le témoignage écrit de AB. \_\_\_\_\_ du 27 septembre 2017, lequel n'a apporté aucun élément permettant la résolution du litige.

En effet, la CPNM a estimé que les activités de la demanderesse sont couvertes par le champ d'application de la CCNT en raison des buts de celle-ci inscrits au registre du commerce (TPI, p. 154). Or, selon la jurisprudence rappelée ci-après (consid. 4.2), le but social tel qu'énoncé au registre du commerce n'est pas déterminant et l'appréciation de la CPNM est dès lors trop simpliste. De même, la CPNM a affirmé que plusieurs concurrents de la demanderesse sont affiliés à la CCNT, sans en donner la référence (TPI, p. 154) et sans que cette affirmation ne puisse être vérifiée.

Ainsi, ledit témoignage ne saurait être jugé pertinent dans la présente affaire.

- 3.5. L'expertise comptable du 30 janvier 2019 a été contestée par la demanderesse, tant durant la procédure que lors des plaidoiries, au motif que AC. \_\_\_\_\_ l'expert désigné, n'a pas pris en compte toutes les factures et n'avait pas les connaissances nécessaires pour répertorier les factures analysées dans les bons secteurs (métal ou bois/PVC).

La défenderesse s'est en sus opposée à la mise en œuvre de l'expertise complémentaire avec la collaboration de AD. \_\_\_\_\_, architecte, en invoquant que ce dernier n'a pas les connaissances nécessaires pour se prononcer sur des valeurs comptables.

- 3.5.1. Comme tout moyen de preuve, une expertise est sujette à la libre appréciation des preuves par le juge selon l'art. 157 CPC. Le tribunal ne peut s'écarter du résultat d'une

expertise judiciaire que pour des motifs pertinents. Il doit examiner si les autres moyens de preuve et les allégués des parties imposent des objections sérieuses quant au caractère concluant de l'exposé de l'expert. Si le caractère concluant lui semble douteux sur des points essentiels, le tribunal doit au besoin administrer des preuves complémentaires afin de lever ce doute (ATF 138 III 193, consid. 4.3.1 in CPC online ad art. 157 CPC). Le caractère concluant d'une expertise doit notamment être considéré comme douteux lorsque des faits importants, soigneusement détaillés, ou des indices, entament sérieusement le pouvoir de persuasion de l'expertise. Le fait de se fonder sur une expertise non concluante peut être contraire à l'art. 9 Cst. Toutefois, sur les questions de fait, le juge ne doit s'écarter d'une expertise judiciaire que pour des motifs pertinents et doit motiver un éventuel écart (arrêt TF 4A\_612/2015 du 9 mai 2016 consid. 3.3 in : CPC online ad art. 157).

Concernant plus particulièrement l'appréciation du résultat d'une expertise, le juge n'est en principe pas lié par ce dernier. Mais s'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne saurait, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert, sous peine de verser dans l'arbitraire. En d'autres termes, le juge qui ne suit pas les conclusions de l'expert n'enfreint pas l'art. 9 Cst lorsque des circonstances bien établies viennent en ébranler sérieusement la crédibilité (ATF 130 I 337 consid. 5.4.2 in : CPC online ad art. 157). Si les conclusions d'une expertise judiciaire apparaissent douteuses sur des points essentiels, celui-ci doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes. Il peut notamment faire compléter l'expertise ou ordonner une sur-expertise. A défaut, en se fondant sur une expertise non concluante, il pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 4 [a]Cst (ATF 133 II 384 consid. 4.2.3, JdT 2008 I 451 ; ATF 118 la 144 consid. 1c, JdT 1994 IV 95.1 in : CPC online ad art. 157).

Il est communément admis que l'expert doit présenter son rapport de manière à ce qu'il puisse être compris. Autrement dit, le rapport doit être complet, compréhensible et convaincant (arrêt TF 4A\_77/2007 du 10 juillet 2007 in : CPC online ad art. 157).

- 3.5.2. L'expertise comptable, diligentée dans la présente procédure, a eu pour objectif d'analyser, sur les exercices comptables 2015 et 2016, les produits directs et les charges directes d'exploitation de la demanderesse. Pour se faire, l'expert a pris en considération le 80% des factures de la demanderesse en fixant un seuil limite à concurrence de CHF 5'000.- des factures pour le chiffre d'affaires, respectivement de CHF 2'000.- pour les achats.

Contrairement à ce qu'a allégué la demanderesse, cette méthode d'analyse ne saurait porter le flanc à la critique au vu des explications de l'expert dans son courrier du 3 avril 2019 (TPI, p. 300ss.). Il apparaît en effet que l'analyse du 80% d'un ensemble ne saurait remettre en question le 20% restant. Quant aux seuils limites fixés à CHF 5'000.- et à CHF 2'000.-, la demanderesse n'a donné aucune explication permettant de les remettre

en doute. De plus, en raison du volume d'affaires et des spécificités de l'activité de la demanderesse, on peut admettre que peu de factures se trouvent au-dessous desdits seuils, de sorte qu'il y a lieu de faire confiance à l'expert à cet égard.

On soulignera que s'agissant de l'analyse du chiffre d'affaires comptable pour l'exercice 2015, l'expert n'a pris en considération que le 74% et non le 80%. Ce pourcentage d'analyse a en sus été repris lors de l'analyse complémentaire (TPI, p. 232 et 367). Toutefois, aucune des parties n'a émis de critiques à ce sujet.

Lors de son analyse, l'expert a relevé notamment que la composition d'un bien livré n'est pas toujours mentionnée explicitement dans la facture. Il est en outre parti du principe qu'une distinction devait être faite entre les « stores » et les « fenêtres et portes ». Ainsi, toutes les fenêtres, les portes, les portes de garage, les baies vitrées et les couverts de terrasse ont été traités de la même manière et rattachés au second œuvre. Cette conclusion a été retenue en s'appuyant, selon l'expert, sur la base de la CCNT et en raison du fait que la demanderesse n'usine pas la matière première, son travail consistant à assurer la pose et le montage (TPI, p. 231ss).

On peut s'interroger sur cette manière de procéder pour les raisons suivantes. Il n'est pas contesté par les parties que les activités de la demanderesse ne concernent que la pose et la réparation de ses produits, les témoignages de ses collaborateurs l'ayant d'ailleurs confirmé (TPI, p. 100ss). Dans la mesure où l'objet du litige est issu d'un conflit d'application de deux CCT, à savoir la CCNT et la CCT-SOR, le raisonnement de l'expert fondé sur la CCNT pour répartir les produits dans chaque secteur ne semble pas adéquat. De plus, l'expert a éprouvé des difficultés pour répertorier les factures dans les secteurs du métal et du bois/PVC et il en a fait part dans sa correspondance du 28 septembre 2018. Or, sa mission avait été clairement énoncée dans l'ordonnance du 9 juillet 2018. On relèvera plus particulièrement qu'il a demandé comment classer une porte de garage (TPI, p. 209 et 211). Malgré les éclaircissements des parties, il ressort du complément du 3 avril 2019 que l'expert a répertorié certains produits de manière systématique sans égard à leur composition, affirmant que cette dernière ne permettait pas de déterminer le champ d'application de chacune des CCT (TPI, p. 300ss), ce qui démontre qu'il n'a pas compris sa mission. Au vu de ce qui précède, les conclusions de l'expertise comptable apparaissent douteuses et doivent être remises en question dans la mesure où la classification des produits de la demanderesse est un point essentiel pour solder le présent litige.

La défenderesse a critiqué la mise en œuvre de l'expertise complémentaire en alléguant que la demanderesse n'a pas requis une expertise judiciaire réalisée par un architecte et qu'elle a renoncé à toute expertise dans son courrier du 16 octobre 2017. Selon elle encore, un architecte n'a aucune compétence pour analyser le chiffre d'affaires de la demanderesse (TPI, p. 309 et 162). Or, on ne saurait la suivre dans son raisonnement. L'expertise réalisée par AD. \_\_\_\_\_ ne représente pas une « nouvelle » expertise

mais un complément ; celui-ci n'a fait qu'assister l'expert principal. Cette collaboration est d'ailleurs prévue dans l'ordonnance du 18 octobre 2018 (TPI, p. 339). En outre, la méthode d'analyse appliquée lors de cette expertise complémentaire est similaire à celle utilisée lors de l'expertise principale et les conclusions de l'expertise complémentaire portent sur la part du chiffre d'affaires réalisé par la demanderesse sur les exercices 2015 et 2016 afférent au secteur du métal et à celui du bois/PVC (TPI, p. 237). On relèvera encore que les conclusions de l'expertise principale étant douteuses, elles devaient être complétées et AD.\_\_\_\_\_ dispose de connaissances techniques complémentaires à celles de l'expert principal pour répartir les produits dans le secteur du métal ou dans celui du bois/PVC grâce à sa fonction d'architecte. Cette classification étant fondamentale pour réaliser l'expertise comptable, force est de constater que le concours d'un architecte était indispensable.

S'agissant de l'expertise complémentaire, il est répété que la méthode d'analyse appliquée est convaincante. En raison de ses connaissances des produits sur le marché, l'expert a procédé à un classement différent des factures relatives aux portes de garage, soit dans le secteur du métal, alors que l'expert principal avait rencontré des difficultés pour les répertorier et les avait alors mises dans le secteur du second œuvre (TPI, p. 211). Cette solution correspond en outre aux déclarations des collaborateurs de la demanderesse qui travaillent sur les portes de garage (TPI, p. 11, 19 et 23). On relèvera d'ailleurs que ceux d'entre eux qui ont déclaré que ces produits pouvaient être composés en PVC/aluminium ne travaillent que sporadiquement sur ces derniers et sont storistes (TPI, p. 18, 21 et 22), de sorte que leur témoignage ne peut remettre en question cette classification.

L'expert a également classé différemment certaines factures dont l'énoncé n'était pas clair et s'est vu expliquer lesdites factures par les représentants de la demanderesse. Cette manière de procéder ne saurait être critiquée. En effet, une attribution systématique des différents produits posés par la demanderesse doit être exclue dans la mesure où comme l'a admis la défenderesse, les deux conventions entrent en conflit *in casu* s'agissant des fenêtres et la composition de ces dernières est déterminante. De plus, selon le représentant de la demanderesse, cette dernière a souhaité se concentrer sur les produits en aluminium, et plus particulièrement sur les fenêtres en aluminium, afin d'éviter la concurrence avec certaines entreprises sur le marché (TPI, p. 95). Dès lors, il aurait été erroné de répertorier de telles fenêtres dans le secteur du second œuvre. Par contre, les fenêtres composées de PVC/aluminium sont, à juste titre, restées dans ce secteur (par ex. : facture du 3 février 2015 ; TPI, p. 360). Le même raisonnement doit s'appliquer aux différents éléments comprenant une partie en verre, lesquels ne doivent pas être répertoriés systématiquement dans le secteur du second œuvre contrairement à ce qu'a allégué la défenderesse dans sa plaidoirie. Cela étant, même si on attribuait à ce secteur, sans égard à leur composition, les produits comprenant du verre et dont la classification a été modifiée, seul un pourcentage de 46% du chiffre d'affaires de la demanderesse pour l'année 2015 y serait dévolu. Cet exercice n'a par

contre pas à être réalisé pour l'année 2016 au vu du pourcentage élevé du chiffre d'affaires attribué au secteur du métal. Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter des conclusions de l'expertise complémentaire pour l'ensemble de ces motifs.

Par conséquent, il convient de faire abstraction de l'expertise comptable du 30 janvier 2019 et de se fonder sur les conclusions de l'expertise complémentaire du 24 novembre 2020.

- 3.5.3. Dès lors, il ressort des conclusions de l'expertise complémentaire du 24 novembre 2020 que tant sur l'exercice comptable de l'année 2015 que sur celui de l'année 2016, la part prépondérante du chiffre d'affaires réalisé par la demanderesse a trait au secteur du métal, celle-ci s'élevant à plus de 58%, respectivement plus de 62% (TPI, p. 367 et 375). L'expertise principale du 30 janvier 2019 parvenait d'ailleurs à la même conclusion quant à l'exercice 2016 (TPI, p. 232).

On soulignera que la mise en œuvre de l'expertise comptable a été demandée par la défenderesse, de sorte qu'elle échoue ici à démontrer que l'activité prépondérante de la demanderesse pour les années litigieuses a relevé du second œuvre.

- 3.6. S'appuyant sur la correspondance du 20 avril 2015 adressée par la demanderesse à la CPNM (PJ N°9 de la demanderesse), la défenderesse a relevé que l'activité principale de la demanderesse était la pose de fenêtres, estimée à 25%.

Or, on ne saurait tirer une quelconque conclusion sur la base de cette correspondance dans la mesure où la demanderesse n'y a pas fait de classification de ses produits en fonction de leur composition. Alors qu'elle a expressément mentionné que les volets qu'elle propose sont composés de bois et d'aluminium, ces produits sont répertoriés avec les stores. De même, elle n'a procédé à aucune différenciation entre les fenêtres en PVC, PVC/bois et celles en aluminium qu'elle a déclaré posées.

On relèvera en outre que si la défenderesse s'est contentée de reprendre abstraitement le pourcentage de 25% de l'activité relative aux fenêtres pour fonder son argumentation. Il y a lieu de lui opposer qu'à l'activité relative à la pose des stores estimée à 18%, doivent être ajoutées celle relevant de la fabrication des stores estimée à 3% et celle dévolue à la pose des portes de garage estimée à 11% ; il ressort en effet du dossier que celles-ci sont exclusivement en métal (TPI, p. 102, 109, 110, 112, 113, 114). Le secteur du métal apparaît ainsi comme étant prépondérant, soit à concurrence de 32%.

Partant, on ne peut retenir que l'activité principale de la demanderesse relève du secteur du second œuvre en raison de la correspondance du 20 avril 2015.

3.7. Au vu de ce qui précède, il ressort de l'administration de la preuve que l'activité spécifique de la demanderesse pour les années 2015 et 2016 a relevé du secteur du métal et non du second œuvre.

#### 4. **Assujettissement de la demanderesse à la CCT-SOR ou à la CCNT**

4.1. D'un point de vue juridique, une CCT est un contrat de droit privé conclu entre une ou plusieurs organisations syndicales et une ou plusieurs organisations patronales et/ou entreprises. Cela vaut même lorsqu'elle est étendue. Le but de la convention est de régler les conditions de travail de façon obligatoire pour les employeurs et les travailleurs intéressés. En effet, la loi confère un effet direct et impératif aux clauses de la CCT qui portent sur la conclusion, l'objet et la fin des contrats individuels de travail (art. 356 al. 1 CO et 357 al. 1 CO) : les parties au contrat individuel de travail ne peuvent écarter ces clauses, sauf par une dérogation favorable au travailleur. Ainsi, malgré sa nature essentiellement consensuelle, la convention collective se rapproche d'une loi, en ce sens qu'elle impose des obligations à des tiers, non signataires de la convention à savoir, les employeurs et travailleurs concernés. L'effet contraignant d'une CCT est d'autant accentué lorsque celle-ci est déclarée de force obligatoire. Lorsqu'elle est étendue, elle a pour effet de réguler fortement les conditions de concurrence au sein d'une branche de l'économie, dès lors qu'elle empêche, par exemple, les employeurs dissidents (c'est-à-dire, ceux qui ne sont pas liés par la CCT au sens de l'art. 356 CO) de verser des salaires inférieurs à ceux prescrits par la CCT (MEIER, Droit collectif du travail et droit de la concurrence, publié in : SJ 2017 II 93, p. 99). En effet, la CCT étendue produit les mêmes effets directs et impératifs à l'égard de tous les employeurs et travailleurs concernés par l'extension concernée prononcée par une décision officielle (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2019, p. 1091).

4.2. Le Conseil fédéral a la faculté d'étendre le champ d'application d'une convention collective à tous les employeurs et travailleurs qui appartiennent à la branche économique ou à la profession visée par la convention, mais ne sont pas liés par celle-ci (art. 1 al. 1 et art. 7 al. 1 LECCT). Le but de la déclaration d'extension est de créer des conditions de travail minimales identiques pour toutes les entreprises actives sur le même marché, afin d'éviter qu'une entreprise puisse obtenir un avantage concurrentiel en accordant à ses employés de moins bonnes conditions. Font partie de la même branche économique les entreprises qui se trouvent dans un rapport de concurrence direct avec celles qui sont parties à la convention, en ce sens qu'elles offrent des biens ou services de même nature que les entreprises qui sont soumises contractuellement à la convention ; il doit exister un rapport de concurrence directe entre ces entreprises (arrêt TF 4A\_299/2012 du 16 octobre 2012 consid. 2.1 et les références citées ; ATF 134 I 269 consid. 6.3.2).

Pour savoir si une entreprise appartient à la branche économique ou à la profession concernée et entre dans le champ d'application de la convention étendue, il faut

déterminer concrètement l'activité généralement déployée par l'entreprise en cause. Le but social tel qu'énoncé dans les statuts ou le registre du commerce n'est pas déterminant. Est décisive l'activité généralement exercée par l'employeur en question, c'est-à-dire celle qui caractérise son entreprise (arrêt TF 4A\_299/2012 du 16 octobre 2012 consid. 2.1 et les références citées). N'a ainsi pas à être prise en considération une prestation de service exorbitante de la sphère d'activité naturelle de l'entreprise que cette dernière pourra être amenée à fournir à titre exceptionnel. Lorsqu'une entreprise exerce différents types d'activité, celle qui la caractérise est décisive pour décider de sa soumission à telle ou telle convention collective de travail (arrêt TF 4C.191/2006 du 17 août 2006 consid. 2.2 et les référence citée).

Dans cet examen, le volume respectif d'affaires, par exemple de distribution et de production, ne sera pas à lui seul déterminant, dès lors que des variations dans les résultats de l'entreprise peuvent présenter un caractère aléatoire non lié à un changement de l'activité de l'entreprise. Ainsi, pour déterminer si une activité qui était jusqu'alors purement accessoire est devenue l'activité principale, caractéristique de l'entreprise, il convient de déterminer si l'augmentation du volume d'affaires liées à cette activité résulte d'un changement dans l'activité de l'entreprise ou au contraire de simples variations du résultat d'une activité annexe exercée de manière inchangée. En effet, pour autant que de telles variations ne rendent pas nécessaire une extension de l'activité concernée ni n'affectent l'appréciation des rapports de concurrence, elles ne modifient pas l'identité de l'entreprise. Selon le Tribunal fédéral, c'est à l'employeur affirmant que l'augmentation du volume d'affaire d'un secteur jusqu'alors annexe aurait altéré l'identité de l'entreprise d'alléguer de manière circonstanciée en quoi cette augmentation a affecté son activité. A cet égard, il sied encore de préciser que, si la constatation des activités effectives déployées par l'employeur est une question de fait, la détermination de celles qui caractérisent l'entreprise, respectivement l'attribution de l'entreprise à une branche économique donnée, relèvent du droit (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 1080s.).

Les dispositions concernant l'extension d'une convention collective ont un caractère normatif et sont en conséquence soumises aux règles régissant l'interprétation des textes de lois. Rien ne justifie d'interpréter extensivement une convention étendue, dès lors que la décision d'extension constitue déjà en soi une atteinte à la liberté contractuelle et à la liberté du commerce et de l'industrie (arrêt TF 4A\_299/2012 du 16 octobre 2012 consid. 2.1 et les références citées).

- 4.3. La CCT-SOR a été étendue jusqu'au 31 décembre 2016 par l'arrêté du Conseil fédéral du 7 mars 2013. Selon l'art. 1 al. 1 de sa dernière version relative à son champ d'application, elle s'applique à tous les employeurs, toutes les entreprises et aux secteurs d'entreprises qui exécutent ou font exécuter, à titre principal ou accessoire, des travaux notamment de menuiserie-ébénisterie et charpente, y compris notamment la fabrication et/ou la pose de fenêtre en bois, bois/métal et PVC (let. a.) et de vitrerie, miroiterie et techniverrerie (let. b).

La CCNT a, elle, été étendue par l'arrêté du Conseil fédéral du 22 mai 2014. Son article 3.2.1 relatif au champ d'application entrepreneurial, dans sa version au 1<sup>er</sup> janvier 2019, prévoit que la CCT s'applique à tous les employeurs et travailleurs du secteur de la construction métallique englobant notamment le montage, la réparation et le service des portes, fenêtres, façades, systèmes de protection solaire, volets à rouleaux et stores.

- 4.4. La demanderesse a tout d'abord invoqué que la convention du 21 octobre 2014 est opposable à la défenderesse et que les conditions de celles-ci ne se sont pas réalisées dans la mesure où la CPNM ne l'a pas libérée et où la défenderesse n'est pas intervenue auprès de la CPNM afin de la faire libérer. Dès lors, elle n'est pas assujettie à la CCT-SOR.

Les parties ont en effet conclu une convention durant l'audience de conciliation du 21 octobre 2014 qui s'est déroulée par-devant le Juge civil (PJ N°7 de la demanderesse ; consid. A.1). Or, celle-ci ne peut primer sur les effets directs et impératifs de la CCT-SOR qui a été étendue par l'arrêté du 7 mars 2013. En effet, le but de cette dernière est de réguler les conditions de concurrence parmi les acteurs du second œuvre et partant, la CCT s'impose à la demanderesse, sans que cette dernière ne puisse y déroger et sous réserve que son activité relève de son champ d'application.

Dès lors, il n'est pas pertinent en l'espèce de déterminer si la convention du 21 octobre 2014 doit s'appliquer entre les parties malgré le fait que ses conditions ne soient pas remplies. L'argument de la demanderesse doit être rejeté.

- 4.5. En plaidoirie, la défenderesse a soutenu que la demanderesse s'est engagée formellement à respecter la CCT-SOR lors de la conclusion de la convention du 21 octobre 2014.

Peut être laissée ouverte la question de la tardiveté de cette allégation dans la mesure où cette dernière peut être d'emblée rejetée au vu de ce qui vient d'être exposé.

On soulignera toutefois le revirement de position de la défenderesse qui, durant la procédure, a soutenu que la convention du 21 octobre 2014 n'est pas propre à lier les parties puisqu'il n'est pas possible de soumettre l'affiliation à la B. \_\_\_\_\_ à leur libre disposition (voir consid. E).

- 4.6. Selon la défenderesse encore, le représentant de la demanderesse a admis, lors d'un rendez-vous en 2014 et lors de l'audience du 21 octobre 2014, que l'orientation de sa société avait changé durant l'année 2014.

Force est tout d'abord de constater que cette déclaration a apparemment été donnée pour l'année 2014 et non pour les années 2015 et 2016 qui sont l'objet de la présente

procédure. De plus, à l'instar de ce qui a été exposé précédemment (consid. 4.4), on ne saurait retenir que la demanderesse s'est engagée à être affiliée à la CCT-SOR. Dès lors, les propos de la demanderesse ne représentent d'un indice d'un éventuel changement d'activité de la demanderesse, lequel est d'ailleurs contredit par l'administration de la preuve et plus particulièrement, par les conclusions de l'expertise complémentaire du 24 novembre 2020 (TPI, p. 357ss).

De plus, la modification du but de la demanderesse, tel qu'il est inscrit au registre du commerce n'est pas déterminant en l'espèce pour conclure que l'activité de la demanderesse relève par exemple du second œuvre (arrêt TF 4A\_299/2012 du 16 octobre 2012 consid. 2.1 et les références citées), ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par la défenderesse. Ainsi, même cette modification est appuyée par la déclaration du représentant, ces éléments ne sont pas suffisants pour prouver dans la présente procédure que la demanderesse a œuvré dans le secteur du second œuvre pour les années 2015 et 2016.

Dès lors, le grief doit être rejeté.

- 4.7. Enfin, les parties se sont accordées sur le fait que la CCT-SOR et la CCNT ont toutes deux vocation à s'appliquer au sein de la demanderesse, les activités de cette dernière relatives à la pose des fenêtres relevant tant du métal que du second œuvre. L'audition des employés de la demanderesse a d'ailleurs confirmé cette répartition principale, ceux-ci travaillant soit à la pose des fenêtres (bois/PVC) soit à la pose des stores (métal) (PJ N°9 de la demanderesse ; TPI, p. 100ss).

Ainsi, dans la présente procédure, l'activité la plus spécifique déployée par la demanderesse dans son entreprise pour les années 2015 et 2016 est déterminante pour trancher la question de l'assujettissement de la demanderesse à la CCT-SOR (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 1077).

Au vu du résultat de l'administration de la preuve, force est de constater que l'activité principale de la demanderesse, pour les années 2015 et 2016, a trait au secteur du métal. On rappellera d'ailleurs que ce résultat correspond aux déclarations de la demanderesse selon lesquelles elle a souhaité s'orienter vers les produits composés d'aluminium, notamment s'agissant des fenêtres, qu'elle estime être de meilleure facture, au motif que ses offres pour les fenêtres en PVC - trop élevées par rapport aux autres offres sur le marché - ne sont pas concurrentielles (TPI, p. 95).

- 4.8. Dès lors, il convient de constater que la demanderesse ne doit pas être affiliée à la B.\_\_\_\_\_ et qu'elle doit l'être à la CCNT.
5. Par conséquent, l'action en constatation présentée par la demanderesse doit être admise tandis que celle présentée par la défenderesse doit être rejetée.

## 6. Frais et dépens

6.1. La défenderesse, qui succombe quant à l'action principale et à l'action reconventionnelle, supporte les frais de procédure (art. 106 al. 1 CPC).

6.2.

6.2.1. Pour les mêmes motifs, il convient de condamner la défenderesse à payer les frais de représentation de la demanderesse pour la procédure de conciliation et pour la procédure au fond (art. 95 al. 3, 105 al. 2 et 106 CPC, ATF 141 III 20, consid. 5, 5.3, cité in : CPC Online, ad art. 113 ; STOUDMANN, PC CPC, Bâle, 2020 ad art. 95).

La note d'honoraires du mandataire de la demanderesse pour la procédure de conciliation ne saurait toutefois être admise telle qu'elle a été présentée, au motif que de nombreuses interventions ont concerné la procédure par-devant le Tribunal arbitral du second œuvre. Partant, une indemnité de dépens, chiffrée à CHF 1'500.- TTC, rétribue équitablement le mandataire de la demanderesse pour la procédure de conciliation.

6.2.2. La demanderesse a en outre sollicité une indemnité en produisant la facture N°91480, d'un montant de CHF 840.-, qu'elle a justifiée comme le « dédommagement des heures passées au tribunal dans le cadre de la procédure liée entre la CPNM et le second œuvre ».

Or, une indemnité équitable au sens de l'art. 95 al. 3 let. C CPC ne peut être accordée que lorsqu'une partie n'est pas représentée par un mandataire professionnel. Tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que la conclusion de la demanderesse dans ce sens doit être rejetée.

### LA JUGE CIVILE

**après exposé oral des motifs,  
en application de l'art. 239 al. 1 let. a CPC**

#### **constate**

que pour les années 2015 et 2016, la demanderesse ne doit pas être affiliée à la convention collective de travail du second œuvre romand (CCT-SOR) ni à la convention collective de retraite anticipée (CCRA) de la B.\_\_\_\_\_ et qu'elle est affiliée à la convention collective nationale de travail pour l'artisanat du métal (CCNT) de la Commission paritaire nationale pour les métiers du métal (CPNM) ;

#### **rejette**

la demande reconventionnelle en constatation du 28 octobre 2016 ;

**dit**

que les frais de la procédure, fixés à CHF 35'300.– (procédure au fond : CHF 35'000.– ; procédure de conciliation : CHF 300.–), sont mis à la charge de la défenderesse en les prélevant partiellement sur les avances de frais de CHF 15'950.– qu'elle a effectuées et sur les avances de frais effectuées par la demanderesse, par CHF 19'050.–, à qui la défenderesse restituera cette somme, plus CHF 300.– pour la procédure de conciliation ; le solde de l'avance de frais de la demanderesse par CHF 8'700.– lui étant restitué ;

**condamne**

la défenderesse à payer à la demanderesse une indemnité de dépens de CHF 13'967.- TTC pour la procédure au fond et une indemnité de dépens de CHF 1'500.- TTC pour la procédure de conciliation ;

**déboute**

les parties de toute autre conclusion ;

**informe**

la partie défenderesse que la présente décision peut faire l'objet d'un appel dans un délai de 30 jours, dès la notification de la motivation écrite; l'appel, écrit et motivé, doit être adressé à la Cour civile du Tribunal cantonal, Le Château, 2900 Porrentruy (la décision attaquée sera jointe).

Porrentruy, le 24 novembre 2021

**Prononcé et motivé publiquement en présence des parties le 2 novembre 2021**

Anne Kohler  
Greffière

Corinne Suter  
Juge civile

**A notifier aux parties, par leur mandataire.**