

GE_GERICHTE ATAS/269/2016 vom 5. April 2016

GE Cour de justice, 2016-04-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_269_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/269/2016 du 5 avril 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/269/2016 del 5 aprile 2016

Regeste

Résumé: Lorsqu'un ressortissant de l'UE exerce habituellement une activité indépendante et une activité salariée dans un État de l'UE et en Suisse, il est soumis à la législation de l'État dans lequel il exerce l'activité salariée (art 13 § 3 R883/2004). Par conséquent, au vu de l'activité indépendante exercée en Angleterre et de l'activité salariée exercée en Suisse, le statut de cotisant du recourant est régi par le droit suisse. La caisse cantonale de compensation a affilié d'office le recourant pour son activité indépendante à réception de la première communication fiscale cantonale alors qu'il était déjà affilié en tant que salarié auprès d'une caisse patronale et qu'il a demandé à être affilié à cette dernière également pour son activité indépendante. Le délai de deux mois prévu au n°2003 des directives sur l'affiliation des assurés et des employeurs aux caisses de compensation ne peut se comprendre que comme un moratoire accordé à l'assuré pour s'inscrire auprès de la caisse professionnelle de son choix et lui verser les cotisations dues. Ce n'est que si l'assuré ne réagit pas dans le cadre de ce délai que la caisse cantonale l'affiliera d'office. Or, non seulement le recourant a réagi, mais il a produit son attestation d'affiliation auprès de la caisse patronale dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle la Caisse l'a interpellé pour la première fois en lui notifiant sa décision. Par conséquent, la décision d'affiliation d'office à la caisse cantonale doit être annulée.

Erwägungen

E. 12

Ce courrier a été transmis à la FER-CIAM et à l'intéressé et la cause gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Le recours, interjeté dans la forme et le délai légaux prévus par les art. 56ss LPGA, est recevable. 3. Le litige porte sur le droit de la Caisse d'affilier d'office l'intéressé du 1er février 2009 au 31 décembre 2013 en qualité d'indépendant et, partant, de lui réclamer le paiement de cotisations personnelles AVS/AI pour cette période. 4. Selon l'art. 1a al. 1 LAVS, sont assurées conformément à la présente loi les personnes physiques domiciliées en Suisse. Cette disposition légale est complétée par l'art. 3 LAVS, selon lequel les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. L'assujettissement des personnes travaillant dans plusieurs États dépend de la question de savoir si l'activité lucrative exercée est salariée ou indépendante. Le statut de cotisant (salarié ou indépendant) est déterminé sur la base du droit national de l'État dans

lequel l'activité lucrative concernée est exercée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_62/2013 ; Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI - DAA n° 2013). Lorsqu'un ressortissant suisse ou de l'UE exerce habituellement une activité indépendante et une activité salariée dans un État de l'UE et en Suisse, il est soumis à la législation de l'État dans lequel il exerce l'activité salariée (art 13 § 3 R883/2004) règlement CE No. 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale modifié par le règlement (CE No. 988/2009) du Parlement européen et du conseil du

E. 16

septembre 2009, adapté selon l'annexe II à l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et de la Suisse, d'autre part, entré en vigueur pour la Suisse le 1er avril 2012 (cf. également DAA 2051). 5. Les caisses cantonales de compensation ont l'obligation de veiller à l'affiliation de toutes les personnes tenues de payer des cotisations (art. 63 al. 2 LAVS).

A/3707/2015 - 6/10 - 6. Aux termes de l'art. 64 al. 1, 2, 5 et 6 LAVS « Sont affiliés aux caisses de compensation créées par des associations professionnelles tous les employeurs et personnes exerçant une activité lucrative indépendante qui sont membres d'une association fondatrice. Les employeurs ou les personnes exerçant une activité lucrative indépendante qui sont membres à la fois d'une association professionnelle et d'une association interprofessionnelle peuvent choisir celle des deux caisses à laquelle ils seront affiliés. Sont affiliés aux caisses de compensation cantonales tous les employeurs et personnes exerçant une activité lucrative indépendante qui ne sont pas membres d'une association fondatrice d'une caisse de compensation, ainsi que les personnes n'exerçant aucune activité lucrative et les assurés qui sont employés ou ouvriers d'un employeur non soumis à l'obligation de payer des cotisations. (...) Les employeurs, les personnes ayant une activité lucrative indépendante, les personnes sans activité lucrative et les assurés salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations doivent, s'ils ne sont pas déjà affiliés, s'annoncer auprès de la caisse de compensation cantonale. En dérogation à l'art. 35 LPGA, les conflits relatifs à l'affiliation aux caisses sont tranchés par l'office compétent. Une décision de celui-ci peut être requise par les caisses de compensation en cause et par l'intéressé dans les trente jours dès la réception de l'avis relatif à l'affiliation » (teneur en vigueur au 1er janvier 2012). 7. L'art. 64 LAVS est complété par les art. 117ss RAVS. L'art. 117 al. 1 et 2 RAVS prévoit ainsi que : « 1 Si un employeur ou une personne de condition indépendante est membre de plusieurs associations fondatrices, il doit choisir la caisse de compensation professionnelle compétente pour percevoir les cotisations. Ce choix une fois intervenu, un changement ne sera possible qu'à l'échéance du délai de trois ou de cinq ans fixé à l'art. 99, à moins que les conditions existant au moment du choix aient disparu. 2 Les employeurs et les personnes de condition indépendante qui ne sont pas membres d'une association fondatrice sont affiliés à la caisse de compensation de leur canton de domicile ou du canton dans lequel l'entreprise a son siège. Si le domicile ou le siège et le lieu de l'administration ou de l'entreprise sont différents, le lieu où est située l'administration, l'entreprise ou une partie importante de l'entreprise peut être choisi d'entente entre les caisses de compensation intéressées ». Selon l'art. 121 RAVS, « 1 Le passage d'une caisse de compensation à une autre n'est autorisé que si les conditions de rattachement à la caisse de compensation jusqu'alors compétente cessent d'exister. 2 L'acquisition de la qualité de membre d'une association fondatrice ne peut justifier le rattachement à la caisse de compensation

professionnelle correspondante, si

A/3707/2015 - 7/10 - l'affiliation a eu lieu uniquement à cette fin et si la preuve d'un autre intérêt important à la qualité de membre de l'association ne peut être apportée. 3 Si l'acquisition de la qualité de membre d'une association fondatrice entraîne un changement dans l'affiliation à la caisse, la nouvelle caisse est tenue d'en informer la caisse à laquelle le nouveau membre était affilié jusqu'alors. 4 Si, par suite de perte de la qualité de membre de l'association fondatrice, la caisse professionnelle n'est plus compétente, celle-ci est tenue d'en informer la caisse de compensation du canton de domicile de l'ancien membre de l'association. 5 Le passage d'une caisse de compensation à une autre ne peut s'effectuer qu'à la fin de chaque année. En revanche, le passage d'une caisse de compensation cantonale à une autre par suite de changement de domicile peut avoir lieu en tout temps. L'OFAS peut autoriser des exceptions dans des cas motivés ». Conformément aux principes établis par la jurisprudence, la condition prévue par l'art. 121 al. 2 RAVS est réalisée seulement lorsqu'il est impossible d'apporter la preuve objective que le membre a un autre intérêt important à faire partie d'une association professionnelle; tel serait le cas si un membre adhère à une association étrangère à sa propre profession. En revanche, si cette disposition réglementaire était interprétée de façon extensive, on donnerait la priorité aux caisses cantonales de compensation, ce que l'art. 64 LAVS ne permet pas. En effet, quand un employeur adhère à l'association groupant les membres de sa profession, ce seul fait prouve déjà l'existence d'un "intérêt important" et rend impossible l'application de l'art. 121 al. 2 RAVS (RCC 1988 p. 38 consid. 2). En définitive, il convient pour trancher cette question de se fonder sur l'appréciation de l'intérêt de l'affilié et du but que l'association s'est fixé dans ses statuts (RCC 1953 p. 124 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 358/00 du 8 février 2001). 8. Selon les directives sur l'affiliation des assurés et des employeurs aux caisses de compensation - DAC, si elle découvre qu'un assuré ou un employeur n'est pas encore annoncé à une caisse de compensation, la caisse de compensation cantonale impartit à celui-ci un délai de deux mois pour produire une attestation émanant d'une caisse de compensation professionnelle certifiant que l'intéressé est membre d'une association fondatrice et verse les cotisations à la caisse de compensation créée par cette association. Celui qui ne donne pas suite à cette invitation est affilié à la caisse de compensation cantonale (DAC n° 2003). La caisse de compensation cantonale peut admettre la première affiliation d'un assuré exerçant une activité indépendante ou d'un employeur à une caisse de compensation professionnelle, même si la procédure d'adhésion de l'intéressé à l'association fondatrice est encore en cours. Si l'adhésion n'est pas obtenue, la caisse de compensation professionnelle invite la caisse cantonale à affilier elle-même l'assuré ou l'employeur en cause (DAC n° 2004). 9. a) En l'espèce, l'intéressé exerce en Suisse une activité lucrative en qualité d'associé d'une société anglaise LLP, la société B_____. Son statut d'indépendant n'est à cet égard pas contesté. Il est par ailleurs salarié de la société B_____ SA,

A/3707/2015 - 8/10 - inscrite au Registre du commerce à Genève et administrateur de plusieurs sociétés également genevoises. Il est ainsi soumis, au vu des normes de sécurité sociale applicables à la Communauté européenne et à la Suisse depuis le 1er avril 2012, à la législation suisse. b) Il s'avère que la société B_____ SA est affiliée, en sa qualité d'employeur, auprès de la FER-CIAM. De même en est-il des autres sociétés dont l'intéressé est l'administrateur. Celui-ci en revanche ne s'est annoncé auprès d'aucune caisse de compensation pour ce qui concerne son activité pour la société B_____. c) La

Caisse a découvert que l'intéressé exerçait une activité indépendante dans le cadre d'une société anglaise, parallèlement à ses emplois salariés en Suisse le 3 juillet 2014, lorsqu'elle a reçu la première communication fiscale cantonale, et l'a informé, le 15 octobre 2014, qu'elle l'affiliait d'office à compter du 1er janvier 2009. Il y a ainsi lieu de constater que la Caisse ne s'est pas manifestée auprès de l'intéressé avant de procéder à cette affiliation. Or, les caisses cantonales doivent impartir un délai de deux mois à l'assuré dont elles pensent qu'il ne s'est annoncé à aucune caisse, afin qu'il produise la preuve de son affiliation auprès d'une caisse professionnelle. La Caisse explique à cet égard, dans sa décision sur opposition du 23 septembre 2015, que cette directive n'est applicable dans le cas d'espèce que pour l'année de cotisations en cours et pas pour les années 2009 à 2013, partant de la constatation que l'intéressé n'avait pas versé de cotisations à la FER-CIAM durant cette période. Elle souligne que lorsque l'intéressé a demandé à être affilié auprès de la FER-CIAM, sa propre décision d'affiliation avait déjà été rendue. d) Il est vrai que les caisses cantonales de compensation doivent veiller à l'affiliation de toutes les personnes tenues de payer des cotisations (art. 63 al. 2 LAVS). Il y a toutefois lieu de rappeler que l'affiliation aux caisses de compensation cantonales reste subsidiaire (art. 64 al. 2 et 5 LAVS). On ne peut ainsi comprendre le délai de deux mois prévu au n° 2003 DAC que comme un moratoire accordé à l'assuré pour s'inscrire auprès de la caisse professionnelle de son choix et lui verser les cotisations dues. Ce n'est que si l'assuré ne réagit pas que la caisse cantonale l'affiliera d'office. Du reste, le 18 novembre 2014, la Caisse a pris note de l'opposition formée par l'intéressé à ses décisions des 15 octobre et 3 novembre 2014, et invité celui-ci à lui transmettre « la détermination de la FER-CIAM quant à son affiliation auprès de cette caisse de compensation pour l'activité litigieuse ». En l'occurrence, non seulement l'intéressé a réagi, mais il a produit son attestation d'affiliation auprès de la FER-CIAM le 8 décembre 2014, soit dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle la Caisse l'a interpellé pour la première fois en lui notifiant sa décision du 15 octobre 2014.

A/3707/2015 - 9/10 - Force est par ailleurs de relever que si l'intéressé a sollicité de la FER-CIAM son affiliation alors que la Caisse avait déjà rendu sa décision, ce n'est pas parce qu'il a été négligent, mais parce que la Caisse ne lui en a pas laissé le temps. Il ignorait en effet, avant de prendre connaissance de la décision, que son revenu d'indépendant était également soumis à cotisations en Suisse et qu'il devait, partant, s'annoncer auprès d'une caisse de compensation. En l'espèce, l'intéressé n'était certes affilié auprès d'aucune caisse de compensation pour son activité exercée en Suisse pour la société anglaise de 2009 à 2013, de sorte qu'il n'est pas question avant le 31 décembre 2013 de passage d'une caisse à une autre. Il est toutefois intéressant de constater que si tel était le cas, la solution apportée au litige ne serait pas différente. L'intérêt pour l'intéressé d'être affilié à la même caisse de compensation que celle à laquelle il est par ailleurs lié pour ses emplois salariés n'est en effet pas contestable. 10. Aussi le recours est-il admis et les décisions des 15 octobre et 3 novembre 2014, ainsi que la décision sur opposition du 23 septembre 2015, annulées.

A/3707/2015 - 10/10 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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