

GE_GERICHTE ATAS/461/2009 vom 2. April 2009

GE Cour de justice, 2009-04-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_461_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/461/2009 du 2 avril 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/461/2009 del 2 aprile 2009

Erwägungen

E. 1

La compétence à raison du lieu et de la matière du Tribunal ayant déjà fait l'objet d'un examen dans le cadre des procédures d'appel cause, il n'y sera pas revenu dans le présent arrêt.

E. 2

Par ailleurs, interjeté dans les forme et délai légaux (art. 56 à 60 LPGA), le recours est recevable.

E. 3

Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si le recourant peut prétendre être assujéti obligatoirement à la LAVS pour la période du 1er février 2001 au 30 juin 2002. A cet égard, il est établi que celui-ci n'a pas de domicile civil en Suisse, raison pour laquelle il convient de rejeter la qualité d'assuré du point de vue de l'art. 1er al. Er let. a LAVS. En revanche, il s'agit de savoir s'il a exercé une activité professionnelle en Suisse et se trouve de ce fait soumis à l'assurance obligatoire (art. 1er al. 1er let. b LAVS).

E. 4

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS. Eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminant se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1), les nouvelles normes ne trouvent pas application dans la présente cause, étant rappelé que les faits pertinents concernent une période antérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA. Cela étant, les dispositions de procédure étant immédiatement applicables, il n'y a pas lieu de s'en écarter.

E. 5

a) Aux termes de l'art. 1 LAVS (dans sa teneur en vigueur au moment des faits litigieux), sont assurés conformément à la loi les personnes physiques domiciliées en Suisse, les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative, ainsi que les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger, sous certaines condition (non réalisées en l'espèce) (alinéa 1er). L'alinéa 3 dispose quant à lui que les personnes qui travaillent à l'étranger pour le compte d'un employeur dont le siège est en Suisse et qui sont rémunérées par lui peuvent également demeurer assurées, pour autant que l'employeur y consente. En pareil cas, une requête émanant de l'assuré et de l'employeur doit être déposée auprès de la caisse de compensation dans un délai de six mois à compter du jour où l'activité à l'étranger a débuté (cf. art. 5 à 5b RAVS). b) Dans le cas d'espèce, aucune demande de continuation de l'assurance n'a été transmise à l'intimée ni à une autre caisse, de sorte que la dernière hypothèse n'entre pas ici en ligne de compte. On précisera toutefois que le recourant erre

lorsqu'il estime qu'il appartenait à son employeur de lui proposer une telle démarche. La possibilité de continuer l'assurance constitue une faculté offerte en faveur de l'assuré et non de l'employeur, de telle sorte qu'il appartient au premier de prendre, cas échéant, les devants afin d'assurer la pérennité de son affiliation aux assurances sociales suisses.

A/3530/2007 - 7/10 - Reste donc à examiner si l'on doit considérer que le recourant exerçait, pendant la période en cause, une activité en Suisse.

E. 6

a) L'art. 16 al. 1 LAVS stipule que les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par décision notifiée dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues, ne peuvent plus être exigées ni payées. Si le droit de réclamer des cotisations non versées naît d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long, c'est ce dernier délai qui est déterminant. L'alinéa second énonce que la créance de cotisations, fixée par décision notifiée conformément au 1er alinéa, s'éteint cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle la décision est passée en force. (...) Si une poursuite pour dettes ou une faillite est en cours à l'échéance du délai, celui-ci prend fin avec la clôture de l'exécution forcée. Les délais de prescription fixés à l'art. 16 LAVS étant en réalité des délais de péremption (cf. p. ex. ATF 117 V 208, 111 V 89 consid. 5 ; RCC 1985 p. 276 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral du 2 juillet 2001 H 9/01 consid. 3a), la Juridiction de céans peut se saisir de la problématique indépendamment du fait qu'elle soit invoquée ou non par les parties. b) En l'espèce, la question de l'application d'un délai de prescription plus long du droit pénal peut d'emblée être exclue, au motif que l'éventuelle infraction qui pourrait être reprochée à l'employeur de l'assuré (avoir éludé le paiement de cotisations AVS et détourné de leur destination les cotisations prélevées) n'étant passible que d'une peine de 6 mois d'emprisonnement au plus, le délai de prescription de l'action pénale est superposable à celui prévu à l'art. 16 LAVS. En effet, la poursuite de l'infraction passible d'une peine telle que mentionnée ci-avant se prescrit au terme d'une période de cinq années (cf. art. 70 ch. 3 CP dans sa version en vigueur jusqu'au 30 septembre 2002 applicable eu égard au principe de la *lex mitior* [cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral du 18 février 2005, 6S.187/2004, relatif à l'art. 337 aCP]). c) La période d'assujettissement litigieuse s'écoule du 1er février 2001 au 30 juin 2002. Or, il y a lieu de constater que les cotisations relatives à l'année 2001, puisque non fixées par décision dans un délai échéant au 31 décembre 2006, ne peuvent plus être exigées ni payées. En conséquence, une décision d'assujettissement n'a pas de raison d'être et il doit être constaté la péremption du droit de fixer de telles cotisations et, partant, du droit d'en réclamer la fixation. En ce qui concerne les cotisations portant sur la période postérieure, à savoir celles relatives à l'année 2002, se pose la question de savoir si la décision du 28 juin 2007 (et donc de celle la confirmant du 20 août 2007) par laquelle l'intimée a refusé d'assujettir le recourant doit être assimilée à une décision (en l'occurrence

A/3530/2007 - 8/10 - négative) de fixation des cotisations. Si tel ne devait pas être le cas, la conclusion serait identique pour cette période de cotisation que pour l'année 2001. Toutefois, la question peut rester ouverte, dès lors que de toute manière, le recourant n'est pas assujetti pour les motifs exposés ci-dessous.

E. 7

Aux termes de l'art. 1er al. 1er let. b LAVS, l'activité lucrative en Suisse suffit, à elle seule, à entraîner l'assujettissement d'une personne physique. Se pose toutefois la question de

savoir si cette obligation existe aussi lorsque l'activité est exercée en partie en Suisse et en partie à l'étranger, comme c'est le cas en l'espèce. Selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral (ATFA 1968 p. 196/197 = RCC 1969 p. 166 ; arrêts du Tribunal fédéral des 31 août 1971 in RCC 1972 p. 130 et 9 décembre 1970 in : RCC 1971 p. 343), l'activité lucrative exercée en Suisse l'emporte sur l'activité à l'étranger lorsque : - l'intéressé a, du point de vue économique, le centre de son activité en Suisse ; - le salarié est appelé à exercer en Suisse une importante partie de son travail ; - les travaux effectués en Suisse et à l'étranger sont liés si intimement que leur partage d'après le temps qui leur est consacré s'avère arbitraire, parce qu'un tel partage - du moins là où le salaire n'est pas mesuré au temps - ne donne pas la mesure du résultat de ce travail ; - le salarié est entièrement rétribué par son employeur en Suisse.

E. 8

Dans le cas présent, le contrat de travail pertinent pour la période considérée liant le recourant à X_____ SA stipulait clairement que le lieu de travail de l'intéressé se trouvait dans un premier temps dans l'archipel des Comores où il était convenu que l'intéressé assume la direction, l'organisation et l'administration des activités et du personnel du domaine hôtelier de Z_____ (devenu depuis lors Y_____) sous l'enseigne X_____. L'employeur se réservait par ailleurs le droit d'affecter l'employé à d'autres lieux de travail. Une part du salaire était prévue en nature : l'employé étant nourri, logé et blanchi sur son lieu de travail. De plus, une voiture de fonction était mise à disposition par l'hôtel. Quant aux frais de déplacements professionnels, ils étaient intégralement pris en charge sur présentation des justificatifs. Un billet d'avion par année de fonction, du lieu de travail à Genève, était également à charge de l'employeur pour permettre à son employé de se rendre en Suisse pour les vacances, dont la durée annuelle était fixée à 1 mois. Dans son arrêt du 15 février 2005, le Président de la Cour d'appel de la Juridiction des Prud'hommes a retenu, aux fins de déterminer le for de la procédure civile, que l'assuré avait déployé son activité, pour le compte et sous les ordres de X_____, dans un Etat non-partie à la Convention de Lugano, à savoir Les Comores. Ces constatations sont corroborées par de multiples pièces au dossier (échanges de courriers, courriels, exposés, etc.), à commencer par les documents rédigés par l'assuré, depuis le lieu de travail aux Comores et décrivant ce qui s'y

A/3530/2007 - 9/10 - passe et les interventions envisagées ou l'aide requise (tant de l'employeur que des autorités locales). Par ailleurs, dans la procédure civile qui l'a opposé à ses deux employeurs (X_____ et Y_____), l'intéressé a fait état de diverses exactions subies sur son lieu de travail et produit divers documents aux fins d'obtenir une réparation morale pour le préjudice subi à ce titre. L'ensemble des circonstances conduit donc à admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante applicable dans le domaine des assurances sociales, que le recourant a bel et bien déployé son activité aux Comores, soit à l'étranger et non en Suisse. Les seuls décomptes de frais et allégations relatives aux périodes passées en Suisse ne sont pas suffisantes pour établir que l'intéressé y aurait effectué une importante partie de son activité. On ne sait en réalité rien de l'activité en question, ni même si les séjours en Suisse ne sont pas à mettre - en partie au moins - sur le compte des vacances auxquelles avait droit l'employé. Ce dernier ne décrit en effet nullement les tâches prétendument exercées en Suisse ; on ne peut que retenir que le recourant se trouvait apparemment en Suisse du 25 février 2002 au 27 mars 2002, puis à compter du 1er juillet 2002. Il ressort de ce qui précède que les conditions rappelées

ci-avant relatives à la reconnaissance d'un travail effectué sur sol helvétique ne sauraient être considérées comme remplies, ce d'autant plus que le centre de l'activité économique d'un directeur d'hôtel, en charge notamment de la gestion du personnel, se trouve au lieu de situation de l'établissement hôtelier considéré.

E. 9

Le recours sera donc rejeté, sans frais ni allocation de dépens.

A/3530/2007 - 10/10 -

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