

GE_GERICHTE ATAS/620/2015 vom 24. August 2015

GE Cour de justice, 2015-08-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_620_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/620/2015 du 24 août 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/620/2015 del 24 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

a) 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. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b 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 relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO - RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40]; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]). b) Dans le cadre de contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, la compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie. Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige: il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. Cette compétence est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, à savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit (ATF 128 V 254 consid. 2a). Savoir si le point litigieux est ou non l'objet d'une réglementation expresse de la LPP ou de ses dispositions d'exécution n'est toutefois pas déterminant, en ce qui concerne la recevabilité de l'action devant le tribunal cantonal ou du recours subséquent devant le Tribunal fédéral des assurances. Au contraire, les tribunaux institués par l'art. 73 LPP sont appelés à connaître aussi de litiges qui opposent une institution de prévoyance à un employeur ou à un ayant droit, même s'ils n'appellent l'application d'aucune disposition du droit public fédéral, quant au fond, et qui doivent être tranchés exclusivement au regard du droit privé, du droit public cantonal ou du droit public communal (ATF 117 V 50 consid. 1). c) Le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP).

A/3434/2013 - 7/12 - d) En l'espèce, le litige porte sur l'affiliation du demandeur auprès de la défenderesse au sens de la LPP, et, le cas échéant, sur la prestation de sortie devant être servie, de sorte qu'il est régi par les art. 73 LPP et 134 al. 1 let. b LOJ. Par ailleurs, le siège de la défenderesse se trouve à Genève. La chambre de céans est ainsi compétente, tant *ratione materiae* que *ratione loci*, pour connaître du litige.

E. 2

L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (Raymond SPIRA, *Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale*, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984). La demande respecte en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Elle est donc recevable.

E. 3

La nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (première révision) est entrée en vigueur le 1er janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er avril 2004 et au 1er janvier 2006 [RO 2004 1700]), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). Les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 132 III 523 consid. 4.3 ; ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 ; ATF 131 V 9 consid. 1 ; ATF 129 V 1 consid. 1.2 et les références).

E. 4

Les dispositions de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1), sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale si et dans la mesure où les lois spéciales afférentes à ces assurances le prévoient (art. 2 LPGA). Dans la mesure où la LPP ne le mentionne pas expressément, la LPGA ne trouve pas application dans le domaine de la prévoyance professionnelle.

E. 5

La prévoyance professionnelle comprend un ensemble de mesures prises sur une base collective. Ces mesures ont pour finalité de permettre aux personnes âgées, aux survivants et aux invalides, en cumul avec les prestations de l'assurance- vieillesse, survivants et invalidité fédérale (AVS/AI), de maintenir leur niveau de vie de manière appropriée, lors de la réalisation d'un cas d'assurance vieillesse, décès ou invalidité (art. 1 al. 1 LPP).

E. 6

En vertu de l'art. 5 LPP, ladite loi ne s'applique qu'aux personnes qui sont assurées à l'assurance-vieillesse et survivants selon la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10).

E. 7

A teneur de l'art. 1a al. 1 LAVS, sont assurés conformément à la LAVS : les personnes physiques domiciliées en Suisse (let. a), les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (let. b) et les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger (let. c) : au service de la Confédération (ch. 1), au service d'organisations internationales avec lesquelles le Conseil fédéral a conclu un accord de siège et qui sont considérées comme employeurs au sens de l'art. 12 (ch. 2), et au service d'organisations d'entraide privées soutenues de manière substantielle par la

A/3434/2013 - 8/12 - Confédération en vertu de l'art. 11 de la loi fédérale du 19 mars 1976 sur la coopération au développement et l'aide humanitaire internationales (ch. 3). Le Conseil fédéral règle les modalités en ce qui concerne l'al. 1, let. c (art. 1a al. 1bis LAVS). Le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du code civil ; une personne est réputée avoir sa résidence habituelle au lieu où elle séjourne un certain temps même si la durée de ce séjour est d'emblée limitée (art. 13 LPGA). Pour définir le domicile d'une

personne physique, la jurisprudence actuelle ne se fonde pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers (ATF 127 V 237 consid. 1). L'intention de s'établir peut se concrétiser sans égard au statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales (ATF 120 III 8 consid. 2b et les références). Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1er du Code civil ; RS 210). Pour savoir quel est le domicile d'une personne, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalisent un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits ou pays (ATF 125 III 100 consid. 3 ; ATFA non publié du 19 mai 2005, H 118/04, consid. 5.1). Est réputée obtenir un revenu du travail en Suisse toute personne exerçant sur sol helvétique soit une activité salariée, soit une activité indépendante (p. ex. comme titulaire d'une raison individuelle ou comme associé d'une société de personnes) dans l'industrie, le commerce, l'artisanat, l'agriculture ou dans des professions libérales (RCC 1986 p. 483).

E. 8

Selon l'art. 1a al. 3 LAVS, peuvent rester assurés : 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, pour autant qu'il y consente (let. a), et les étudiants sans activité lucrative qui quittent leur domicile en Suisse pour effectuer leur formation à l'étranger, jusqu'au 31 décembre de l'année où ils ont 30 ans (let. b). Cela présuppose que le salarié ait été soumis pendant cinq années consécutives au moins à l'assurance immédiatement avant le début de l'activité à l'étranger ou le terme de la période de détachement admise par une convention internationale (art. 5 règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 [RAVS - RS 831.101]). L'assurance est continuée sans interruption si la requête est déposée dans un délai de six mois à compter du jour où les conditions de l'article 5 RAVS sont remplies. Passé le délai, il n'est plus possible de continuer l'assurance (art. 5b RAVS). L'assurance peut être résiliée par l'assuré, avec l'accord de son employeur, pour la fin d'un mois, moyennant un préavis de trente jours (art. 5c al. 1 RAVS). Lorsque le salarié change d'employeur, l'assurance prend fin. Lorsque le salarié

A/3434/2013 - 9/12 - change d'employeur en Suisse, l'assurance continue si le salarié et son employeur déposent conjointement une requête écrite, dans un délai de six mois à compter du début du travail (art. 5c RAVS) (RSAS 2013 p. 47, p. 50 § 2 a).

E. 9

D'après l'art. 1a al. 4 LAVS, peuvent adhérer à l'assurance : les personnes domiciliées en Suisse qui ne sont pas assurées en raison d'une convention internationale (let. a), les membres du personnel de nationalité suisse d'un bénéficiaire institutionnel de privilèges, d'immunités et de facilités visé à l'art. 2, al. 1, de la loi du 22 juin 2007 sur l'Etat hôte, qui ne sont pas obligatoirement assurés en Suisse en raison d'un accord conclu avec ledit bénéficiaire (let. b), et les conjoints sans activité lucrative, domiciliés à l'étranger, de personnes qui exercent une activité lucrative et qui sont assurées en vertu de l'al. 1, let. c, ou al. 3, let. a, ou en vertu d'une convention internationale (let. c).

E. 10

a) L'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, (ALCP ; RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1er juin 2002, et en particulier son annexe II intitulée «Coordination des systèmes de sécurité sociale». Selon l'art. 1 par. 1 de l'annexe II, - fondée sur l'art. 8 ALCP et faisant partie de l'accord (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette même annexe, les parties contractantes appliquent entre elles, en particulier, le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n° 883/2004 ; RS 0.831.109.268.1) ainsi que le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant le règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et déterminant le contenu de ses annexes. Selon la décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement n° 883/2004 est entré en vigueur pour la Suisse le 1er avril 2012. Ce dernier s'est substitué, à cette date, au règlement n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (règlement n° 1408/71, RS 0.831.109.268.1). Le règlement n° 883/2004 n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (art. 87 par. 1 du règlement n° 883/2004). b) A teneur de l'art. 13 par. 2 let. a du règlement n° 1408/71, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre, sous réserve des art. 14 à 17.

A/3434/2013 - 10/12 - Ainsi, le ressortissant suisse ou de l'UE qui travaille uniquement dans l'un des Etats de l'UE n'est pas assuré à l'AVS/AI/APG et AC (art. 13 R 1408/71), à moins qu'il n'ait le statut d'un détaché ou qu'il fasse partie d'une catégorie spéciale. (Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI [DAA], § 2018, état au 1er janvier 2009). Les art. 14 à 17 du règlement n° 1408/71 prévoient des règles particulières pour les travailleurs détachés, les personnes travaillant sur le territoire de 2 ou plusieurs Etats membres, la personne travaillant dans un Etat membre pour une entreprise ayant son siège dans un autre Etat membre et étant traversée par une frontière commune de ces Etats, les personnes autres que les gens de mer exerçant une activité non salariée, les gens de mer, les personnes exerçant simultanément une activité salariée et une activité non salariée sur le territoire de différents Etats membres, les personnes couvertes par un régime spécial des fonctionnaires qui sont simultanément des travailleurs salariés et/ou non-salariés sur le territoire d'un ou de plusieurs autres Etats membres, les fonctionnaires employés simultanément dans plusieurs Etats membres et relevant dans un de ces Etats d'un régime spécial, et le personnel de service des missions diplomatiques et des postes consulaires ainsi que les agents auxiliaires des Communautés européennes. En particulier, l'art. 15 prévoit des règles concernant l'assurance volontaire ou facultative continuée et l'art. 17 des exceptions aux art. 13 à 16. La personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, demeure soumise à la législation du premier Etat membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement. Si la durée du travail à effectuer se prolonge en raison de circonstances imprévisibles

au-delà de la durée primitivement prévue et vient à excéder douze mois, la législation du premier Etat membre demeure applicable jusqu'à l'achèvement de ce travail, à condition que l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel l'intéressé est détaché ou l'organisme désigné par cette autorité ait donné son accord; cet accord doit être sollicité avant la fin de la période initiale de douze mois. Toutefois, cet accord ne peut être donné pour une période excédant douze mois (art. 14 par. 1 let. a et b règlement n° 1408/71).

E. 11

En l'espèce, il ressort du dossier, en particulier des fiches de salaire produites, ainsi que des déclarations du demandeur lors de sa comparution personnelle, qu'il a travaillé exclusivement en France de 2005 à 2009, soit durant l'intégralité de ses périodes de travail auprès de l'employeur. La LPP ne s'applique qu'aux personnes assurées à la LAVS. Or, le demandeur ne remplit aucune des conditions permettant d'être assuré par cette loi. En effet, entre 2005 et 2009, il n'était pas domicilié en Suisse, il n'a pas travaillé sur le territoire suisse, les chantiers sur lesquels il est intervenu ayant tous été situés sur le sol

A/3434/2013 - 11/12 - français, et n'a pas travaillé pour le compte des entités mentionnées à l'art. 1a al. 1 let. c LAVS. Faute d'avoir été soumis à la LAVS au minimum cinq ans avant le début de son activité en 2005, la possibilité de rester assuré prévue à l'art. 1a al. 3 LAVS ne lui était pas ouverte. Enfin, il ne remplissait pas les conditions pour pouvoir adhérer facultativement à la LAVS, au sens de l'art. 1a al. 4 LAVS. En outre, en vertu de l'art. 13 par. 2 let. a du règlement n° 1408/71, il apparaît que le demandeur, n'étant ni un travailleur détaché, ni un travailleur faisant partie d'une catégorie spéciale, était soumis à la législation française dès 2005 et le début de son activité pour son employeur, et non dès le mois de juillet 2008, comme cela ressort de ses fiches de salaire. En effet, comme indiqué précédemment, le demandeur a travaillé exclusivement sur sol français entre 2005 et 2009, de sorte que le fait que son employeur ait eu son siège en Suisse n'est pas relevant. Dès lors, son affiliation à la FACO en 2007 et 2008 était erronée et ne lui ouvre aucun droit lié à la LPP. On relèvera encore que le résultat serait le même, si le règlement 883/2004 était applicable, le principe de soumission à la loi de l'état où l'activité est exercée étant strictement identique, dans le cas du demandeur. Par conséquent, la chambre de céans ne peut donner une suite favorable à la demande. Il appartiendra au demandeur de faire valoir ses droits auprès des autorités compétentes françaises et/ou d'agir civilement et/ou pénalement à l'encontre de Messieurs C _____ et D _____, associés gérants de son employeur, ce qui sort de la compétence attribuée par la loi à la chambre de céans.

E. 12

Eu égard à ce qui précède, la demande est mal fondée et doit être rejetée.

E. 13

La défenderesse conclut à l'octroi de dépens. De jurisprudence constante, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont droit à une indemnité de dépens dans aucune des branches de l'assurance sociale fédérale, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré ou lorsque, en raison de la complexité du litige, on ne saurait attendre d'une caisse qu'elle se passe des services d'un avocat indépendant; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 143 consid. 4b). En l'occurrence, aucune des exceptions permettant d'allouer des dépens à la défenderesse n'est réalisée. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

A/3434/2013 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

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