

GE_GERICHTE A/3494/2009 vom 6. April 2010

GE Cour de justice, 2010-04-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3494_2009

FR: GE_GERICHTE A/3494/2009 du 6 avril 2010

IT: GE_GERICHTE A/3494/2009 del 6 aprile 2010

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 06.04.2010
A/3494/2009

A/3494/2009 ATAS/346/2010 du 06.04.2010 (AVS) , REJETE Recours TF déposé le 18.05.2010, rendu le 08.02.2011, IRRECEVABLE, 9C_398/2010 En fait En droit
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/3494/2009
ATAS/346/2010 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES
Chambre 1 du 6 avril 2010 En la cause Monsieur F_____, domicilié à GENEVE,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Joanna BURGISSER-BUECHE
recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Direction,
sise route de Chêne 54, GENEVE intimée EN FAIT Monsieur à F_____ (ci-après :
l'assuré), de nationalité danoise et fonctionnaire international auprès de X_____, au
privilege d'une immunité de juridiction, a engagé dès le 1 er juin 1998 Monsieur
G_____ (ci-après : l'employé), né en 1972 et de nationalité slovaque, en tant
qu'employé de maison. Le contrat de travail du 10 avril 1998 prévoyait un salaire mensuel
de 1'500 fr. et un horaire de travail hebdomadaire de 40 heures. Le 10 avril 1998, l'employé
a rempli une déclaration de membre du personnel privé auprès du Département fédéral des
affaires étrangères (ci-après : DFAE) en indiquant qu'il souhaitait rester affilié à la sécurité
sociale de son pays d'origine pendant la durée de son emploi en Suisse. L'assuré a souscrit
une assurance-maladie pour le compte de son employé dès le 1 er juillet 1998. De même, il
a conclu une assurance-accidents LAA en faveur de son personnel couvrant les accidents et
maladies professionnels ainsi que les accidents non professionnels à partir du 17 décembre
1998. Dès le 1 er janvier 1999, l'assuré a versé à la Caisse cantonale genevoise de
compensation (ci-après : la caisse) des cotisations sociales personnelles d'étudiant pour le
compte de son employé. Le DFAE a établi une carte de légitimation en faveur de l'employé,
valable du 16 septembre 2002 au 16 septembre 2003, indiquant que le titulaire est
domestique privé de l'assuré, fonctionnaire de X_____ à Genève. Par courriel du 2
octobre 2007, dans le cadre du renouvellement de ladite carte de légitimation, le DFAE a
demandé à la caisse de lui confirmer que l'employé était bien affilié à l'AVS, à la LPP ainsi
qu'à la LAA et si les cotisations étaient bien payées selon la directive en vigueur. Par
courriel du même jour, la caisse a répondu que l'assuré n'était pas affilié à l'AVS et qu'elle
n'avait pas trouvé trace d'une éventuelle exemption de l'assujettissement à la sécurité sociale
suisse pour son domestique privé. Elle a précisé qu'elle allait contacter l'intéressé afin de
régulariser cette situation. Le 3 octobre 2007, la caisse a informé l'assuré que, selon la
directive du 1 er mai 2006 du DFAE sur l'engagement des domestiques privés par les
membres du personnel des organisations internationales en Suisse (ci-après : la directive du
DFAE), ledit personnel est soumis aux assurances sociales suisses et qu'en tant
qu'employeur il devait s'affilier à la caisse. Elle lui a remis un questionnaire d'affiliation à
cet effet. L'assuré a rempli ledit questionnaire en date du 13 octobre 2007 en indiquant que

son employé était à son service depuis le 1^{er} juin 1998 et que son salaire mensuel s'élevait à 1'500 fr. en 2007. En outre, il recevait un salaire en nature sous forme de logement et de repas. Par courrier du 3 octobre 2008 adressé à la caisse, l'assuré a précisé que le temps de travail de son employé s'élevait en réalité à 20 heures par semaine et que le reste du temps était consacré à ses études. Il était convaincu que son employé était affilié au régime de la sécurité sociale slovaque et exempté des cotisations de l'AVS. Il avait demandé l'affiliation de son employé à l'AVS en tant qu'étudiant afin que l'avenir de celui-ci soit également assuré au cas où il déciderait de rester définitivement en Suisse. Il n'avait pas été informé que les normes légales en matière d'engagement des domestiques avaient changé. Suite à l'interpellation de la Mission suisse du 17 janvier 2008, il avait demandé à son employé de vérifier s'il était toujours affilié à la sécurité sociale slovaque. Le 15 mai 2008, un avocat de Bratislava avait répondu à l'employé qu'il n'était plus affilié et qu'il n'était pas possible de payer les cotisations pour les années écoulées. Les rapports de travail s'étaient terminés le 30 juin 2008, l'employé étant retourné en Slovaquie. L'assuré quant à lui avait été mis à la retraite anticipée chez X_____ en date du 21 juillet 2008. Le 16 octobre 2008, la caisse a communiqué à l'assuré une confirmation d'affiliation du 1^{er} juin 1998 au 30 juin 2008 en qualité d'employeur de personnel de maison. Il lui a également transmis des renseignements et instructions relatifs au paiement des cotisations paritaires de son personnel (AVS/AI/APG/AC) ainsi qu'un questionnaire concernant son obligation de s'affilier à une institution de prévoyance LPP et auprès d'un assureur-accidents. Le 4 décembre 2008, l'assuré a transmis à la caisse des attestations pour son employé mentionnant un salaire de 10'500 fr. en 1998, 18'000 fr. de 1999 à 2005, 25'200 fr. en 2006, 29'880 fr. en 2007 et 14'940 fr. en 2008. Par courrier du 18 décembre 2008, la caisse a informé l'assuré qu'à titre exceptionnel, elle allait lui rembourser les cotisations AVS/AI/APG en tant qu'étudiant qu'il avait payées en faveur de son employé pour les années 2002 à 2007. Le 3 avril 2009, la caisse a établi les décomptes de cotisations AVS/AI/APG/AC et les intérêts moratoires dus pour les années 2004 à 2008 ainsi que les cotisations à l'assurance-maternité pour les années 2006 à 2008. Par décision de réparation de dommage du 6 avril 2009, la caisse a réclamé à l'assuré le paiement de 31'075 fr. 45 à titre de réparation du dommage causé par le non-paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC dues sur les prestations versées à son employé pour les années 1999 à 2003. Elle a retenu un salaire de 28'260 fr. de 1999 à 2000, puis de 39'600 fr. de 2001 à 2003. À la suite de l'opposition formée le 19 mai 2009 contre les décomptes de cotisations du 3 avril 2009, la caisse a, par décision du 1^{er} septembre 2009, partiellement admis ladite opposition. Elle a réduit le montant réclamé pour l'année 2004 au motif que la directive 1999 du DFAE prévoyait la liberté des parties dans la fixation du salaire. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours, de sorte qu'elle est entrée en force. Le 19 mai 2009, l'assuré a également contesté la décision de réparation de dommage. Il a repris les arguments développés dans son courrier du 3 octobre 2008. Il a allégué que l'action en réparation était prescrite pour les années 1999 à 2001 au motif que la caisse connaissait ou aurait dû connaître en 1999, lors de l'affiliation de l'employé en tant qu'étudiant, que ce dernier était son domestique privé ce qui ressortait de sa carte de légitimation. S'agissant des années 2002 et 2003, aucune faute ne pouvait lui être imputée puisqu'il était convaincu depuis le début que son employé était resté affilié au régime de la sécurité sociale slovaque. De toute façon, il convenait de revoir le calcul en tenant compte du salaire effectif versé à son employé, soit 1'500 fr. nets par mois et prestations en nature en sus. Le 10 juin 2009, l'assuré a versé à la caisse le montant de 17'000 fr. représentant les cotisations qu'il reconnaissait devoir à l'AVS pour son

employé concernant les années 2004 à 2008, augmentées des intérêts moratoires. Il a précisé qu'il ne s'agissait en aucun cas de la reconnaissance du décompte de la caisse. Par décision sur opposition du 1^{er} septembre 2009, la caisse a admis partiellement l'opposition. Elle a considéré qu'elle subissait manifestement un dommage, puisque les cotisations paritaires dues en faveur de l'employé de juin 1998 à décembre 2003 ne pouvaient plus être recouvrées en raison de la prescription. Les démarches effectuées par l'assuré pour faire affilier son employé en qualité d'étudiant en 1999 ne pouvaient en aucun cas fournir à la caisse le quelconque indice d'une activité lucrative, car elles étaient très sommaires et ne donnaient aucun détail sur un éventuel emploi. Elle a considéré que l'assuré avait agi avec négligence grave, au motif que l'engagement d'un employé sans s'acquitter des charges sociales constituait une infraction grave de la législation sociale. Dans la mesure où le salaire mensuel en espèces était de 1'500 fr. et que l'employé était nourri et blanchi, il fallait rajouter les frais d'hébergement et de nourriture fixés à 900 fr. par mois sur la base de la réglementation en matière AVS, de sorte que le salaire annuel de l'employé s'élevait à 28'800 fr. Par conséquent, elle a remplacé la décision de réparation de dommage par une nouvelle décision datée du 31 août 2009. Elle a calculé les cotisations sociales dues sur la base d'un salaire de 28'800 fr. de 1999 à 2003. Aussi a-t-elle réduit la demande en réparation du dommage à 25'740 fr. 85. Par acte du 28 septembre 2009, l'assuré a recouru contre ladite décision. Il conclut, sous suite de dépens, à l'annulation entière de la décision de réparation de dommage et, subsidiairement, à son annulation partielle en tant qu'elle porte sur les années 1999 à 2001. Il reprend les arguments invoqués à l'appui de son opposition, notamment en matière de prescription. En outre, il a affirmé n'avoir pas commis de négligence grave et que le fait d'avoir affilié son employé en tant qu'étudiant démontre qu'il était prêt à aller au-delà de ce qu'il croyait être les exigences légales afin d'assurer l'avenir de son employé. Il observe que, si l'intimée avait dès le début attiré son attention sur un éventuel problème d'affiliation, il aurait pris ses dispositions. Il allègue qu'en tant que personne physique non soumise à l'AVS en raison de son statut de fonctionnaire international, il ne saurait répondre de manière aussi sévère qu'une personne morale d'une inobservation des règles applicables en matière d'assurances sociales. Il relève que, dès que l'intimée lui a adressé le courrier du 3 octobre 2007, il a immédiatement envoyé les documents requis en indiquant spontanément que son employé était personnel de maison. Dans sa réponse du 26 octobre 2009, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle admet que le recourant n'a pas agi de manière intentionnelle, mais considère que le fait de verser un salaire sans l'annoncer, ni prélever les charges sociales y relatives constitue une négligence grave. Même si le recourant avait le statut de fonctionnaire international, il devait se renseigner sur les règles imposées par la législation sociale suisse du fait de l'engagement d'un employé. Elle observe que l'affiliation des étudiants n'exige pas une vérification étendue de la situation économique de la personne concernée. Par conséquent, elle n'avait eu connaissance du statut d'employeur du recourant qu'en octobre 2007, de sorte qu'elle avait respecté le délai de prescription de deux ans en notifiant sa décision de réparation de dommage, le 6 avril 2009. Dans sa réplique du 26 janvier 2009, le recourant a allégué que, quand bien même la procédure d'affiliation en qualité d'étudiant serait sommaire, il n'en demeurerait pas moins qu'il était nécessaire de transmettre à cette occasion une pièce d'identité, à savoir, dans le cas de son employé, une carte de légitimation du DFAE, laquelle mentionnait précisément son statut de domestique d'un fonctionnaire international. Par conséquent, l'absence de réaction de l'intimée, suite à la demande d'affiliation en 1999, entraînait non seulement la prescription pour les années 1999 à 2001, mais démontrait

également l'absence de faute de sa part. En effet, il pouvait de bonne foi s'attendre à ce que l'intimée se manifestât et le rendit attentif à la nécessité d'affilier son personnel en tant qu'employé. Il a persisté dans ses conclusions précédentes. Dans sa duplique du 26 février 2010, l'intimée a indiqué que, malgré de nombreuses recherches effectuées dans ses archives, il ne lui avait pas été possible de retrouver les pièces à l'origine de l'affiliation de l'employé en qualité d'étudiant à compter de 1999. Elle a relevé que cette affiliation était en tout état de cause manifestement erronée, compte tenu de la nationalité slovaque de l'étudiant. Étant donné que le recourant ne pouvait pas ignorer ses obligations d'employeur au vu de la directive du DFAE, en vigueur depuis le 1^{er} mai 1998, elle a persisté dans ses conclusions précédentes. Le 2 mars 2010, le Tribunal de céans a communiqué cette écriture au recourant et a informé les parties que la cause était gardée à juger. EN DROIT

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 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. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003. Les nouvelles dispositions légales ont notamment remplacé la procédure de la décision administrative, suivie, en cas d'opposition, d'une action de la caisse en réparation du dommage (ancien art. 81 RAVS), par une procédure de décision, de décision sur opposition et de recours de droit administratif (art. 52 al. 2 LAVS, art. 52 et 56 LPGA). C'est cette nouvelle procédure qui est applicable en l'espèce, dès lors que la LPGA était en vigueur au moment où l'intimée a réclamé la réparation de son dommage (cf. ATF 130 V 1 consid. 3.3.2). Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2 et références). Le dommage étant survenu postérieurement au 1^{er} janvier 2003, la LPGA est applicable. Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3). Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). La décision sur opposition date du 1^{er} septembre 2009, de sorte que le recours du 28 septembre 2009 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56 et ss LPGA. Le litige porte sur l'obligation du recourant, en qualité d'employeur, de réparer le dommage subi par l'intimée en raison du non paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC relatives à son employé pour les années 1999 à 2003, notamment sur la prescription de tout ou partie de la demande en réparation du dommage. En vertu de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation est tenu à réparation (al. 1). Le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription (al. 3). La jurisprudence relative au droit applicable en matière de prescription et de péremption prévoit que le délai de prescription de deux ans de l'art. 52 al. 3 LAVS est seul applicable lorsque les prétentions

en dommages-intérêts de la caisse ne sont pas périmées au 1^{er} janvier 2003 (ATF 131 V 425 consid. 3.3.2; ATFA non publié H 136/05 déjà cité, consid. 4.2). En l'occurrence, puisque le jour de la survenance du dommage marque celui de la naissance de la créance en réparation de ce dernier (ATF 123 V 12 consid. 5b), les prétentions de l'intimée sont nées après le 1^{er} janvier 2003 ainsi que cela ressort des développements ci-après. Par conséquent, l'art. 52 al. 3 LAVS est seul applicable. Il s'agit bien de délais de prescription, non de péremption comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V 964 ss, 1999 p. 442; ATFA non publié H 136/05 du 23 novembre 2006, consid. 4.1). Alors que le délai de prescription de deux ans commence à courir dès la connaissance du dommage, celui de cinq ans débute, en revanche, dès la survenance du dommage (ATF 129 V 195 consid. 2.2). En matière de cotisations, un dommage se produit au sens de l'art. 52 LAVS lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que, notamment, les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS (ATF 98 V 26 ; ATFA 1961 p. 226 et ATFA 1957 p. 215). Dans un tel cas, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption (ATF 112 V 157 consid. 2). Ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de 5 ans (ATF 129 V 195 consid. 2.2 et ATF 123 V 16 consid. 5c). Par moment de la « connaissance du dommage », il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 128 V 17 consid. 2a et ATF 126 V 444 consid. 3a ainsi que 452 consid. 2a et les références). Ces principes demeurent actuels sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (ATFA non publié H 57/06 du 26 juin 2006 , consid. 4.3). Selon la première phrase de l'art. 16 al. 1 LAVS, les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par décision notifiée dans un délai de cinq ans à compter de l'année civile pour laquelle elles sont dues, ne peuvent plus être exigées ni payées. En dépit de la terminologie du titre marginal, les délais institués par cette norme ont un caractère péremptoire (ATF 119 V 92 consid. 3 et ATF 118 V 195 consid. 2b ainsi que les références). En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b et ATF 125 V 195 consid. 2 ainsi que les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). En l'occurrence, les cotisations impayées pour les années 1999 à 2003 visées par la décision en réparation étaient périmées (au sens de l'art. 16 al. 1 LAVS) respectivement à la fin des années 2004 à 2008. Par conséquent, le délai de cinq ans de l'art. 52 al. 3 LAVS a commencé à courir à partir de ces moments-là. Quant au délai de deux ans, il a débuté dès qu'il est apparu que le recourant n'avait pas déclaré le salaire de son employé, à savoir à l'occasion de la demande en renouvellement de la carte de légitimation de ce dernier auprès du DFAE, le 2 octobre 2007. Dès lors, aucun des deux délais prévus par l'art. 52 al. 3 LAVS n'était encore échu à la date du prononcé de la décision du 6 avril 2009. Contrairement à ce

que soutient le recourant, l'affiliation de son employé à l'AVS en tant qu'étudiant, en 1999, ne fait pas courir le délai de prescription de deux ans dès cette date. En effet, aucun élément au dossier n'établit au degré de la vraisemblance prépondérante que le recourant a présenté la carte de légitimation de son employé pour l'affilier à l'AVS en tant qu'étudiant, puisqu'il n'existe aucun document à ce sujet. Même s'il faut une pièce d'identité pour ouvrir un compte AVS, rien n'indique que le recourant a produit à cet effet la carte de légitimation de son employé plutôt qu'un passeport. Par conséquent, dès lors qu'il n'est pas plus probable que l'employé a été affilié à l'AVS en qualité d'étudiant sur la base d'un passeport que de sa carte de légitimation mentionnant son statut de domestique privé du recourant, l'allégué de celui-ci ne constitue qu'une hypothèse possible parmi d'autres, de sorte que ce fait n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante. Partant, les prétentions de l'intimé ne sont pas prescrites. Selon l'art. 33 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, entrée en vigueur pour la Suisse le 24 avril 1964 (RS 0.191.01), sous réserve des dispositions du par. 3 du présent article, l'agent diplomatique est, pour ce qui est des services rendus à l'Etat accréditant, exempté des dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans l'Etat accréditaire (par. 1). L'exemption prévue au par. 1 du présent article s'applique également aux domestiques privés qui sont au service exclusif de l'agent diplomatique, à condition : a. Qu'ils ne soient pas ressortissants de l'Etat accréditaire ou n'y aient pas leur résidence permanente; et b. Qu'ils soient soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans l'Etat accréditant ou dans un Etat tiers (par. 2). L'agent diplomatique qui a à son service des personnes auxquelles l'exemption prévue au par. 2 du présent article ne s'applique pas doit observer les obligations que les dispositions de sécurité sociale de l'Etat accréditaire imposent à l'employeur (par. 3). Les dispositions du présent article n'affectent pas les accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs à la sécurité sociale qui ont été conclus antérieurement et elles n'empêchent pas la conclusion ultérieure de tels accords (par. 5). La Directive du DFAE sur l'engagement des domestiques privés par les membres du personnel des missions diplomatiques, des missions permanentes, des postes consulaires et des organisations internationales en Suisse entrée en vigueur le 1^{er} mai 1998 précise que les domestiques privés sont affiliés obligatoirement en Suisse à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), à l'assurance-invalidité (AI), au régime des allocations pour perte de gain (APG) et à l'assurance-chômage (AC). Ce régime d'assurances sociales forme un tout qui n'est pas divisible. Les cotisations sont payées moitié par l'employeur et moitié par le domestique privé. L'employeur est responsable du paiement de la totalité des primes et déduit la part du domestique privé du salaire. La caisse cantonale de compensation du lieu de travail (domicile de l'employeur) est compétente pour l'affiliation (ch. 8.11). Lorsque le domestique privé est affilié dans un autre Etat et que l'employeur présente un certificat original d'assurance reconnu par la caisse cantonale de compensation compétente, le domestique privé peut être exempté de l'affiliation obligatoire en Suisse par ladite autorité (ch. 8.12). Le principe général contenu dans la Convention de Vienne selon lequel ce type de personnel est exempté du régime suisse d'assurances sociales, à condition que le domestique privé ne soit pas ressortissant suisse ou n'ait pas sa résidence permanente en Suisse au moment de son engagement et qu'il soit soumis aux dispositions de sécurité sociale dans un autre Etat, est largement rendu inapplicable par les règles spéciales découlant des conventions bilatérales de sécurité sociale auxquelles la Suisse est partie, ainsi que par l'Accord du 21 juin 1999 sur la libre circulation des personnes conclu avec la Communauté européenne et ses Etats membres (ALCP; RS 0.142.112.681) qui impose

généralement l'affiliation du domestique privé au régime d'assurances sociales du lieu de son activité professionnelle avec certaines possibilités d'option (cf. Message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte du 13 septembre 2006, FF 2006 p. 7634 et 7635). L'art. 6 de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République slovaque conclue le 7 juin 1996 et entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1997 (RS 0.831.109.690.1 ; ci-après : la Convention avec la Slovaquie) consacre le principe de l'affiliation selon la législation du lieu travail. Des exceptions sont prévues aux articles 7 à 10. Aux termes de l'art. 8 par. 2 de ladite Convention, le ressortissant slovaque qui est engagé sur le territoire suisse au service d'une mission diplomatique ou d'un poste consulaire slovaque est assuré selon les dispositions légales suisses. Il peut opter pour l'application des dispositions légales slovaques dans un délai de trois mois à compter du début de son activité ou de la date d'entrée en vigueur de la présente Convention. Cette réglementation s'applique par analogie aux ressortissants d'Etats tiers employés en Suisse au service d'une mission diplomatique ou d'un poste consulaire slovaque en Suisse ou au service personnel de ressortissants visés aux paragraphes 1 et 2 (art. 8 par. 3 de la Convention avec la Slovaquie). D'après l'art. 9 paragraphe 1 de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et le Royaume du Danemark conclue le 5 janvier 1983 et entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1983 (RS 0.831.109.314.1 ; ci-après : la Convention avec le Danemark), les ressortissants danois employés en Suisse au service d'une mission diplomatique ou d'un poste consulaire danois sont assurés selon la législation suisse. Ils peuvent opter pour l'application de la législation danoise dans un délai de six mois à compter du début de leur activité ou de la date d'entrée en vigueur de la présente Convention (let. b). La let. b est applicable par analogie aux ressortissants danois employés en Suisse au service personnel de ressortissants danois, qui sont membres d'une mission diplomatique ou d'un poste consulaire danois ou qui sont employés au service d'une telle représentation (let. c). La let. b, première phrase, est applicable par analogie aux ressortissants d'Etats tiers employés en Suisse au service d'une mission diplomatique ou d'un poste consulaire danois en Suisse ou au service personnel de ressortissants visés aux let. a et b (let. d). Ces règles conventionnelles directement applicables (cf. dans ce sens ATF 124 V 236 et 237 consid. 3c, 119 V 177 s.v. consid. 4b) imposent des obligations et confèrent des droits non seulement aux autorités mais aussi aux particuliers. Elles prévalent sur les dispositions de la LAVS relatives à l'assujettissement à l'assurance et l'obligation de cotiser. Selon les directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (DAA) de l'OFAS valables dès le 1^{er} juin 2002, les domestiques privés de nationalité étrangère au service de ressortissants étrangers au bénéfice de privilèges et d'immunités conformément aux règles du droit international public et titulaires d'une carte de légitimation établie par le DFAE sont assurés à l'AVS/AI/APG et AC. Lorsque le domestique privé n'a pas sa résidence permanente en Suisse et qu'il est assuré dans un autre Etat, il est exempté de l'AVS/AI/APG et AC sur présentation d'un certificat original d'assurance reconnu. Ceci est aussi valable pour les employés de maison des fonctionnaires internationaux (chiffre 3022). Sont assujetties à l'AVS, notamment, les personnes physiques domiciliées en Suisse (art. 1 al. 1 let. a LAVS) et les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (art. 1 al. 1 let. b LAVS). Des conventions internationales, multilatérales ou bilatérales, peuvent apporter des dérogations aux règles légales internes (ATFA non publié H 160/00 du 9 octobre 2000, consid. 3b). L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 ss RAVS, prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et

verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 195 consid. 2a et les références). En l'espèce, l'employé du recourant est de nationalité slovaque, mais n'est ni diplomate en poste en Suisse, ni employé personnel d'un diplomate slovaque en poste en Suisse, de sorte qu'il ne peut pas bénéficier du droit d'option prévu à l'art. 8 par. 2 de la Convention avec la Slovaquie. De plus, la Convention avec le Danemark ne prévoit pas de dérogation au principe de l'assurance selon la législation suisse pour l'employé personnel d'un fonctionnaire international danois en siège en Suisse. Par ailleurs, l'ALCP n'est pas applicable au présent litige dès lors que la République slovaque n'est devenue membre de l'Union européenne qu'à partir du 1^{er} mai 2004, alors que la demande en réparation de dommage concerne les cotisations versées jusqu'au 31 décembre 2003. Même si l'employé du recourant a indiqué au DFAE, le 10 avril 1998, dans la déclaration de membre du personnel, qu'il souhaitait rester affilié à la sécurité sociale slovaque, cette seule déclaration de volonté ne suffit pas pour justifier une exception à son affiliation à l'AVS en raison de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse. En effet, la Directive du DFAE en vigueur à l'époque n'admettait une telle exception que pour autant que l'employé fût affilié dans un autre Etat, que l'employeur ait présenté un certificat original d'assurance reconnu par la caisse et que celle-ci ait exempté le domestique privé de l'affiliation obligatoire en Suisse. Or, le dossier de l'intimé ne contient aucun de ces documents et le recourant ne prétend pas avoir entrepris une telle démarche. Par conséquent, l'employé du recourant est soumis au principe général de l'art. 1 al. 1 let. b LAVS prévoyant son assujettissement à l'AVS en tant que personne exerçant une activité lucrative en Suisse, de sorte qu'en ne percevant pas les cotisations paritaires sur le revenu en espèces et en nature de son employé, le recourant a violé son obligation d'employeur. L'obligation légale de réparer le dommage ne doit être reconnue que dans les cas où le dommage est dû à une violation intentionnelle ou par négligence grave, par l'employeur, des prescriptions régissant l'AVS (RCC 1978 page 259 et RCC 1972 page 687). Se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé (ATF 112 V 159 ss et les arrêts cités). Tout manquement de l'employeur aux obligations qui lui incombent en matière d'AVS ne doit donc pas nécessairement être assimilé à une faute qualifiée au sens de l'art. 52 LAVS (cf. ATF 121 V 244 consid. 4b; ATFA non publié H 295/01 du 20 août 2002, consid. 5 et ATFA non publié H 209/01 du 29 avril 2002, consid. 4b). A cet égard, on peut envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans que cela entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice. Tel est le cas lorsque l'inobservation des prescriptions en question apparaît, au vu des circonstances, comme légitime ou non fautive (ATF 108 V 183 consid. 1b et ATF 108 V 189 consid. 2b; RCC 1985 p. 603 consid. 2 et 647 consid. 3a). En vertu de son obligation de collaborer à l'instruction de la cause, il appartient, en principe, à la personne tenue de réparer le dommage d'apporter les arguments

et les preuves propres à justifier son comportement ou l'absence de toute faute (ATF 108 V 187 consid. 1 in fine). Mais, s'il n'existe aucun indice permettant de conclure que cette condition est réalisée, la caisse de compensation, qui constate que la violation des prescriptions lui a causé un dommage, est fondée à considérer que l'employeur a agi intentionnellement ou à tout le moins par négligence grave (108 V 189 consid. 2b). Seules des circonstances tout à fait exceptionnelles permettraient de conclure, le cas échéant, à une négligence légère (ATFA 1961 p. 232/233 et ATFA 1957 p. 220; RCC 1985 p. 51 consid. 2a). Dans de tels cas, la faute grave ne saurait être présumée. Le degré de gravité de la faute doit être examiné en fonction des circonstances concrètes, notamment au regard de la clarté, sous l'angle de la réglementation en matière d'AVS, de la situation des personnes auxquelles des rémunérations ont été versées (cf. ATFA 1961 p. 232 consid. 3 et ATFA 1957 p. 220 consid. 2). En l'espèce, le recourant n'a pas affilié à l'AVS son employé en tant que salarié, mais en qualité d'étudiant. Il légitime cette absence d'affiliation en faisant valoir qu'il était convaincu que son employé bénéficiait toujours de la couverture de sécurité sociale de son pays d'origine. En outre, il allègue qu'en tant que personne physique non soumise à l'AVS, il ne saurait répondre de manière aussi sévère qu'une personne morale d'une inobservation des règles applicables en matière d'assurances sociales. Selon la jurisprudence, la responsabilité de l'employeur ne diffère pas selon la forme juridique que revêt l'employeur (ATF non publié du 16 décembre 2008 9C_859/2007, consid. 2.4). Par conséquent, le fait que le recourant avait un seul employé et ne se trouvait pas à la tête d'une entreprise n'a pas d'incidence sur l'étendue de sa responsabilité. Par ailleurs, l'argument, selon lequel il était convaincu que l'intéressé continuait à bénéficier de la couverture de sécurité sociale en Slovaquie, ne résiste pas à l'examen. En effet, il est en contradiction avec la justification donnée à l'affiliation de l'employé à l'AVS en qualité d'étudiant, à savoir au cas où son domestique déciderait par la suite de rester en Suisse, car, dans cette hypothèse il aurait été beaucoup plus avantageux pour son domestique d'être affilié à l'AVS en tant qu'employé et non pas en qualité d'étudiant. De même, s'il était convaincu que ce dernier continuait à bénéficier d'une couverture dans son pays d'origine, il devait logiquement ne payer aucune cotisation sociale en Suisse, ni en tant qu'employeur, ni au vu du statut d'étudiant de l'intéressé. Dès lors, en ayant affilié son employé auprès de l'intimée en qualité d'étudiant et en payant les cotisations sociales à ce titre, il démontre qu'il était conscient de son obligation de payer des cotisations à l'AVS en faveur de son employé. De plus, lorsqu'il a engagé son employé avec effet au 1^{er} juin 1998, la directive du DFAE précisait que les domestiques privés sont affiliés obligatoirement en Suisse à l'AVS, que l'employeur est responsable du paiement de la totalité des primes, que les cotisations sont payées moitié par l'employeur et moitié par le domestique privé, que le domestique privé peut être exempté de l'affiliation obligatoire en Suisse à certaines conditions. Etant donné que, contrairement à ladite directive, le recourant n'a nullement fourni un certificat d'assurance du pays d'origine de son employé, il ne peut pas prétendre que la déclaration de celui-ci, selon laquelle il bénéficiait toujours de la couverture de sécurité sociale en Slovaquie, suffisait à lui faire admettre que ce dernier n'avait pas besoin d'être affilié à l'AVS en qualité d'employé. Or, le 10 avril 1998, en remplissant le formulaire de contrat de travail, le recourant a vraisemblablement eu connaissance de ladite directive. Même si tel n'était pas le cas, il existe depuis 1996 le Centre d'accueil de la Genève internationale (ci-après : CAGI) qui a pour but d'aider, conseiller et accompagner les internationaux au moment de leur installation à Genève et durant leur séjour. Par conséquent, en cas de doutes sur ses obligations d'employeur, il lui incombait de se renseigner auprès de l'intimée ou du CAGI

pour clarifier la situation. Il convient de relever que l'obligation de l'assureur de renseigner et de conseil prévue à l'art. 27 al. 1 LPGA ne s'applique pas aux éventualités survenues avant son entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2003 (ATFA non publié I 777/06 du 31 août 2007, consid. 6). Etant donné que l'assuré a été affilié en tant qu'étudiant à l'AVS par le recourant à la fin de l'année 1998, il en résulte qu'à l'époque des faits, cette disposition n'était pas entrée en vigueur et, partant, est inapplicable dans le présent cas. En outre, le fait que le recourant n'était pas soumis à l'AVS en tant que personne physique n'a pas davantage d'effet justificatif, puisque cela ne l'a pas empêché d'affilier son employé à l'AVS en qualité d'étudiant et de payer des cotisations sociales à ce titre. Aussi, il n'existe aucune circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant la négligence grave. Quant au montant du dommage, il consiste en la perte du montant de 25'740 fr. 85 (parts patronale et salariale des cotisations AVS/AI/APG/AC) dues pour les années 1999 à 2003 avec intérêts moratoires au 11 décembre 2008 et frais administratifs. Il n'est plus contesté et il n'apparaît au demeurant pas sujet à discussion. Par conséquent, il y a lieu de confirmer l'obligation du recourant de payer à l'intimée la somme de 25'740 fr. 85 au titre de réparation du dommage. Mal fondé, le recours est rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Nathalie LOCHER La présidente Doris WANGELER Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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