

GE_GERICHTE A/3707/2015 vom 5. April 2016

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3707_2015

FR: GE_GERICHTE A/3707/2015 du 5 avril 2016

IT: GE_GERICHTE A/3707/2015 del 5 aprile 2016

Regeste

AVS ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE ; ÉTAT ÉTRANGER ; ACCORD SUR LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES ; TRAVAILLEUR ; CONDITION DU COTISANT ; AFFILIATION AUX CAISSES ; CAISSE DE COMPENSATION(AVS/AI)
| 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. | R883/2004.13.3; LAVS.63.2; LAVS.64; RAVS.121;

Erwägungen

E. 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.

E. 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 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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, 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 1^{er} 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 1^{er} 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. 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. 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.