

NE_GERICHTE TA.1995.213 vom 31. Mai 1995

NE Tribunal cantonal, 1995-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.1995.213_d19950531

FR: NE_GERICHTE TA.1995.213 du 31 mai 1995

IT: NE_GERICHTE TA.1995.213 del 31 maggio 1995

Regeste

Fonction dirigeante d'une personne à l'étranger dans une entreprise suisse.

Volltext

Neuchâtel Tribunal Cantonal Tribunal administratif 23.01.1996 TA.1995.213
(INT.1996.237)

Fonction dirigeante d'une personne à l'étranger dans une entreprise suisse.

A. Du mois de février au mois de mai 1995, la société R. SA, à La Chaux-de-Fonds, a fait l'objet d'un contrôle par la Fiduciaire horlogère suisse portant sur les salaires soumis à cotisations ainsi que les cotisations AVS-AI-APG-AC et allocations familiales versées pour la période du 1er janvier 1991 au 31 décembre 1993. Ce contrôle a fait l'objet de deux rapports du 22 mai 1995. Le premier rapport (no 16756) fait état d'un montant total de cotisations AVS-AI-APG-AC de 31'366.65 francs non versé sur les salaires soumis à cotisations. Le second rapport (no 21348) fait état de contributions pour allocations familiales non versées de 6'261.10 francs ainsi que de 965.60 francs. Par décision du 31 mai 1995, la Caisse de compensation de l'industrie horlogère pour l'assurance-vieillesse et survivants a constaté, se fondant sur le rapport du 22 mai 1995, que la société R. SA était débitrice envers elle d'un montant de 31'366.65 francs auquel il y a lieu d'ajouter des intérêts par 4'612.75 francs. Elle invitait ladite société à bien vouloir procéder au versement de ces deux montants. Par courrier du 31 mai 1995, la Caisse de compensation pour allocations familiales de l'industrie horlogère a invité ladite société à lui verser les deux montants précités de 6'261.10 et 965.60 francs. B. Le 28 juin 1995, R. SA interjette recours au Tribunal administratif. Le recours vise uniquement les cotisations dues sur les salaires versés à S.. La recourante estime qu'elle ne les doit pas, étant donné que de 1991 à 1993 son employé était domicilié en Grande-Bretagne et a cotisé auprès de la Sécurité sociale britannique. A l'appui de son recours, R. SA a déposé notamment, le 17 octobre 1995, un courrier de la Sécurité sociale britannique à S. qui confirmait à ce dernier qu'il avait bien versé auprès d'elle des cotisations sur les salaires reçus de R. SA. C. Par observations du 10 août 1995, la Caisse de compensation de l'industrie horlogère sur l'assurance-vieillesse et survivants a conclu au rejet du recours précisant que S. était inscrit durant la période considérée, au Registre du commerce suisse comme étant au service de R. SA, ce qui a pour conséquence qu'il est assujéti au versement des cotisations AVS. Par observations complémentaires du 15 décembre 1995, l'intimée a précisé qu'elle n'avait pas connaissance d'une commission d'arbitrage au sens de l'article 29 LAFA. Concernant les documents complémentaires déposés par R. SA le 17 octobre 1995, elle estime qu'ils n'apportent aucun élément susceptible de modifier sa position. C O N S I D E R A N T en droit 1. a) Interjeté dans les formes et dans le délai légal de 30 jours contre une décision d'une caisse de compensation, le recours est recevable en tant qu'il

visé la décision du 31 mai 1995 de la Caisse de compensation de l'industrie horlogère pour l'assurance-vieillesse et survivants (art.84 et 85 LAVS). b) En ce qui concerne le courrier de la Caisse de compensation pour allocations familiales de l'industrie horlogère, du 31 mai 1995 également, il y a lieu de le considérer comme une décision au sens de l'article 4 LPJA bien qu'il ne comporte ni le mot "décision" ni l'autorité auprès de laquelle un recours peut être déposé, ni la forme du recours ni le délai de recours de 20 jours (art.4 litt.c LPJA; art.34 al.1 LPJA). En effet, l'obligation de faire figurer dans l'acte le mot "décision" ou le verbe "décider" ne doit pas être considérée comme une règle de droit impératif, dont la violation pourrait entraîner, à elle seule, la nullité ou l'annulabilité de la décision (Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, p.37). Quant à l'absence d'indication des voies de recours, elle doit conduire à admettre une restitution du délai prévu à l'article 29 al.2 LAFA (Schaer, op.cit., p.42 et les références citées). De plus, les deux décisions attaquées datent du 31 mai 1995, émanent de la même autorité et sont parvenues sans doute ensemble à la recourante. Cette dernière pouvait dès lors considérer de bonne foi que l'indication des voies et délai de recours valait pour les deux. La protection de sa bonne foi doit dès lors conduire à admettre qu'elle a recouru en temps utile contre la décision en matière d'allocations familiales. Par ailleurs, étant donné l'inexistence d'une commission d'arbitrage au sens de l'article 29 LAFA, le Tribunal administratif est compétent pour connaître du recours relatif aux allocations familiales. 2.

a) Aux termes de l'article 5 al.1 de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord du 21 février 1968, entrée en vigueur le 1er avril 1969, les ressortissants de l'une des parties contractantes qui exercent une activité professionnelle sur le territoire de l'une des parties sont soumis à la législation de cette partie dans la mesure où la Convention n'en dispose pas autrement. Pour le calcul des cotisations dues en application de cette législation, il n'est pas tenu compte du revenu réalisé en raison d'une activité professionnelle sur le territoire de l'autre partie. Dans le cadre du principe du lieu de travail stipulé dans la Convention de sécurité sociale (ATF 114 V 132, RCC 1989, p.402; ATF 110 V 76, RCC 1984, p.581; RCC 1991, p.518), la question de savoir si une activité lucrative est exercée en Suisse, est déterminée selon le droit interne à défaut d'une réglementation internationale dérogatoire (RCC 1991, p.518, 1990, p.354, 1986, p.483, 1981, p.490; no 2032 de la circulaire sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (CAA) valable dès le 1er janvier 1995). b) Parmi les personnes obligatoirement assurées et tenues de payer les cotisations sociales, on compte aussi, en principe, les personnes physiques qui, sans avoir de domicile de droit civil en Suisse, exercent néanmoins dans ce pays une activité lucrative (art.1 al.1 litt.b et 3 al.1 LAVS). Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances, il n'est pas nécessaire, pour être soumis à l'assurance obligatoire, que la personne physique qui bénéficie du produit économique d'une activité exercée en Suisse séjourne dans ce pays. Il suffit que ladite activité se déroule en Suisse; ce qui est déterminant, c'est de savoir où se trouve le centre de gravité de cette activité qui confère à celle-ci le caractère d'une activité lucrative. Le fait de diriger une entreprise domiciliée en Suisse est considéré comme une activité lucrative exercée dans ce pays. Peu importe en principe sous quelle forme cette activité dirigeante est déployée (ATF 119 V 69, RCC 1991, p.518 et les références mentionnées). La fonction dirigeante d'une personne résulte en particulier de sa position d'organe et du pouvoir de disposition qui y est lié, de même que, selon les circonstances, de l'étendue de sa participation au capital. Celui qui a son domicile à l'étranger, mais qui est mentionné au registre du commerce, comme membre du conseil d'administration, comme directeur ou comme ayant une autre fonction dirigeante d'une société avec siège en Suisse,

et qui en conséquence peut exercer une influence sur l'activité de l'entreprise suisse, est considéré comme capable de gagner et redevable de cotisations sur le revenu y relatif, même quand il n'exerce pas les pouvoirs qui lui sont conférés. Par ailleurs, l'exercice d'une activité lucrative en Suisse, au sens de l'article 1 al.1 litt.b AVS, n'implique pas que la personne domiciliée à l'étranger ait formellement une position dirigeante et soit mentionnée en cette qualité au registre du commerce. Il suffit qu'elle exerce en fait une influence ce qui lui confère une position d'organe (ATF 119 V 69 et des références citées). Les directives contenues dans la circulaire sur l'assujettissement aux assurances-vieillesse, survivants et invalidité (CAA) valables dès le 1er janvier 1995 sont conformes à la législation et la jurisprudence susmentionnées dans la mesure où elles précisent que la gestion d'une entreprise avec siège en Suisse est considérée comme une activité lucrative exercée en Suisse, même si la personne concernée est domiciliée à l'étranger. Peu importe qu'elle effectue ou non un travail personnel (no 2035). Selon cette circulaire également, celui qui a son domicile à l'étranger, mais qui est inscrit au registre du commerce, par exemple comme membre du Conseil d'administration, directeur ou en tant que titulaire d'une autre fonction dirigeante d'une société anonyme dont le siège est en Suisse, est considéré comme exerçant une activité lucrative en Suisse. Peu importe qu'il exerce réellement ou non les pouvoirs découlant de ses fonctions (no 2038). c) En l'occurrence, la recourante ne conteste pas l'inscription au registre du commerce de son ancien employé, S., en qualité de membre du conseil d'administration en 1991, 1992 et 1993 (rapport no 16756). Dès lors, il doit être considéré comme exerçant une activité lucrative en Suisse, qu'il ait exercé ou non les pouvoirs découlant de sa fonction. 3. a) Aux termes de l'article 1 al.2 litt.b LAVS, les personnes affiliées à une institution officielle étrangère d'assurance-vieillesse et survivants ne sont pas assurées à l'AVS suisse si cette double assurance entraîne pour elles un cumul de charges trop lourdes. Elles sont exemptées de l'assurance obligatoire par la caisse de compensation compétente, sur présentation d'une requête (art.3 RAVS). D'après la jurisprudence, l'exemption pour cause de cumul de charges trop lourdes a un caractère facultatif. Elle est subordonnée à une demande de l'assuré (pratique VSI 5/1995, p.195) et l'employeur n'est pas habilité à demander en son nom et pour son compte l'exemption de l'un de ses salariés (3023 CAA). b) En l'occurrence, S. allègue être affilié à une institution officielle britannique d'assurance-vieillesse et survivants, mais n'a jamais présenté de requête d'exemption à la Caisse de compensation de l'industrie horlogère. Ainsi, la condition de forme à l'exemption de l'AVS/AI/APG n'est pas réalisée. Il y a lieu de relever qu'il n'apparaît pas d'emblée exclu qu'une telle requête puisse aboutir. En effet, si une telle demande produit en principe ses effets seulement depuis son dépôt, il existe certains cas particuliers dans lesquels il est concevable d'accorder des aménagements, par exemple lors d'un premier assujettissement sans paiement de cotisations jusqu'au moment du dépôt de la demande, ou lors d'une affiliation rétroactive à l'assurance obligatoire étrangère (pratique VSI 5/95, p.95 et les références citées; no 3029 CAA). De plus, l'OFAS a posé la règle (no 3029 CAA) selon laquelle l'exemption, a un effet rétroactif lorsque l'assuré la requiert dans les trois mois qui suivent son adhésion à la caisse de pension d'une organisation internationale (v. également ATF 111 V 67, RCC 1985, p.400). En cas de requête éventuelle de S., il appartiendrait dès lors à la caisse de compensation de décider de sa recevabilité pour les années 1991 à 1993, eu égard aux principes prérappelés. De plus, il y aurait lieu d'examiner si les conditions de fond d'un cumul de charges trop lourdes sont en l'occurrence réunies, soit notamment si la double affiliation crée de sérieuses difficultés financières (no 3010 ss CAA). 4. Selon l'article 3 litt.b de la loi cantonale sur

les allocations familiales du 25 juin 1986 sont assujetties à la loi les personnes morales qui ont un siège dans le canton, pour les travailleurs au service de ce siège. Selon l'article 7 LAFA, sont réputées salariées au sens de la loi, les personnes qui sont considérées comme exerçant une activité lucrative dépendante au sens de la LAVS. Or, la rémunération à un administrateur de société, qui lui est versée en sa qualité d'organe de la société, est présumée provenir d'une activité lucrative dépendante (art.5 al.2 LAVS, 7 litt.h RAVS; RJN 1988, p.194 et les références citées). Dès lors, le recours contre la décision de la Caisse de compensation pour allocations familiales de l'industrie horlogère du 31 mai 1995 est également mal fondé. 5. Pour tous ces motifs, la décision de la Caisse de compensation de l'industrie horlogère pour l'assurance-vieillesse et survivants du 31 mai 1995 doit être confirmée concernant les cotisations AVS-AI-APG-AC dues sur les prestations versées de 1991 à 1993 à S., par 40'830 francs, 126'273 francs et 51'091 francs. La décision de la Caisse de compensation pour allocations familiales de l'industrie horlogère du 31 mai 1995 doit également être confirmée concernant les cotisations pour allocations familiales dues par 6'261.10 francs. Le recours doit ainsi être rejeté. Il est statué sans frais, la procédure étant en principe gratuite. Par ces motifs, LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF 1. Rejette le recours interjeté contre la décision de la Caisse de compensation de l'industrie horlogère pour l'assurance-vieillesse et survivants du 31 mai 1995. 2. Rejette le recours interjeté contre la décision de la Caisse de compensation pour allocations familiales de l'industrie horlogère du 31 mai 1995. 3. Statue sans frais.

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