RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2233/2020 **ATAS/174/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 1er mars 2020

6ème Chambre

En la cause

A_____, sise _____, à GENÈVE recourants

B_____, _____, à TAIN, GRANDE-BRETAGNE

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares, GENÈVE intimée

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. La A_____ (ci-après : l'employeuse ou la recourante) a fait l'objet d'un contrôle par la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la Caisse ou l'intimée) portant sur la période du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2014.

2. Dans son rapport du 25 septembre 2015, la Caisse a conclu à la reprise des différences entre les salaires ressortant de la comptabilité et les salaires déclarés à la Caisse, des frais médicaux pris en charge pour un collaborateur et sa famille, et des paiements effectués pour les pensions britanniques en faveur de deux employés, Monsieur C_____ (ci-après : M. C_____) et Monsieur B_____ (ci-après : M. B_____ ou le recourant).

3. Il ressortait de la comptabilité de l'employeuse que M. C_____, puis M. B_____ qui lui avait succédé, avaient travaillé à Genève entre 2011 et 2013 pour le premier, et en 2014 pour le second.

4. Selon le registre informatisé des habitants (CALVIN) tenu par l'office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève, MM. C_____ et B_____ sont tous deux de nationalité britannique.

5. Le 7 octobre 2015, la Caisse a adressé à l'employeuse des factures rectificatives portant notamment sur les montants suivants désormais soumis à cotisation :

   - CHF 13'361.- correspondant aux cotisations pour la pension britannique payées par l'employeuse pour M. C_____ en 2011 ;
   - CHF 13'200.- correspondant aux cotisations pour la pension britannique payées par l'employeuse pour M. C_____ en 2012 ;
   - CHF 10'563.- correspondant aux cotisations pour la pension britannique payées par l'employeuse pour M. C_____ en 2013 ;
   - CHF 3'952.- correspondant aux cotisations pour la pension britannique payées par l'employeuse pour M. B_____ en 2014.

   La Caisse a précisé que l'employeuse pouvait faire opposition « à la présente décision ».

6. Par opposition du 16 octobre 2015, complétée le 5 mai 2016, l'employeuse a contesté ces reprises. Elle n'avait payé aucune pension à M. C_____ et M. B_____, les montants mentionnés par la Caisse n'avaient pas été versés à ces deux employés et ne faisaient pas partie de leur rémunération. L'Eglise d'Angleterre, à laquelle elle appartenait, dirigeait un fonds qui offrait des pensions au clergé à la retraite habitant le Royaume-Uni. Le financement de ce fonds était complexe et ancien et provenait de plusieurs sources, y compris de la commission et des paroisses de l'Eglise. Les membres individuels du clergé ne contribuaient pas au fonds. Elle-même contribuait annuellement à ce fond à hauteur d'un montant de £ 7'797.-, qui étaient collecté par le bureau central du Diocèse européen à Londres. Ce montant n'était pas versé au bénéfice d'un quelconque individu mais permettait à

la « Fondation » d'honorer ses obligations financières. D'autres paroisses de l'Eglise d'Angleterre en Suisse contribuaient également à ce fonds et les cotisations n'étaient pas considérées comme faisant partie de la rémunération, de sorte qu'elles n'étaient pas soumises à l'AVS. Cependant, si un membre du clergé prenait sa retraite et s'installait en Suisse sa pension constituerait à ce moment-là un revenu imposable soumis aux charges sociales.

7. Par décision du 14 mars 2018, notifiée uniquement à l'employeuse, la Caisse a écarté l'opposition, notamment en tant qu'elle portait sur la soumission à cotisations sociales des cotisations pour la pension britannique. Ces cotisations en faveur de MM. C_____ et B_____, devaient être qualifiées de gratifications ou de supplément de salaire, de sorte qu'elles étaient soumises à cotisation ; elles constituaient une part proportionnellement importante des rétributions totales servies à ces deux employés et avaient été versées à bien plaire, ce que l'employeuse ne remettait en question par aucune pièce justificative. L'exception prévue à l'article 8 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), ne concernait que des versements affectés à la prévoyance professionnelle suisse, de sorte que l'employeuse ne pouvait pas en bénéficier.

8. Saisie d'un recours par l'employeuse contre cette décision, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice l'a partiellement admis par arrêt du 3 septembre 2018 (ATAS/765/2018). Elle a annulé la décision du 14 mars 2018 pour violation du droit d'être entendu des salariés et renvoyé la cause à la Caisse, à charge pour cette dernière de procéder de manière conforme aux exigences en matière de droit d'être entendu.

9. Par courrier du 8 octobre 2018, la Caisse a invité l'employeuse à lui communiquer les adresses de ses employés, en particulier celles de MM. C_____ et B_____.

10. Le 22 octobre 2018, la Caisse a adressé une nouvelle fois à l'employeuse les factures rectificatives pour les années 2011 à 2014, lesquelles étaient identiques à celles du 7 octobre 2015.

11. Par courrier du même jour, la Caisse a informé M. B_____ qu'elle avait réclamé le paiement de cotisations paritaires se basant sur la somme de CHF 3'925.-, versée à titre de paiement pour la pension britannique durant l'année 2014, et que, sur cette somme, un montant de CHF 247.- correspondait à la part des cotisations à la charge du salarié, de sorte qu'à l'entrée en force de la décision, elle pouvait lui réclamer le remboursement des cotisations à sa charge.

12. Par courrier du 25 octobre 2018, l'employeuse a communiqué à la Caisse les adresses de ses employés, dont celle de M. C_____, lequel était désormais domicilié à l'étranger.

13. Par courrier du 2 novembre 2018, elle a à nouveau contesté les reprises de la Caisse. Les paiements effectués pour le compte de MM. C_____ et B_____ au régime de pension de l'Eglise d'Angleterre étaient obligatoires et non pas à bien

plaire ; tous les Diocèses de l'Eglise d'Angleterre avaient l'obligation d'effectuer des versements au régime de pensions de l'Eglise d'Angleterre conformément au régime d'Assurance Vieillesse de l'Eglise d'Angleterre. Ces primes ne constituaient pas une part proportionnellement importante des rétributions servies aux intéressée ; elles dépassaient largement les avantages que tout membre du clergé recevrait éventuellement ; leur niveau reflétait leur sous-financement dans le passé ; les cotisations étaient calculées à 49.9 % de l'allocation minimale nationale sur laquelle les prestations de retraite étaient finalement calculées et qui était actuellement le salaire versé au clergé au Royaume-Uni ; de cette contribution totale seulement 28 % concernait le salaire déterminant, 11.9 % avait trait au recouvrement des déficits en lien avec le sous-financement antérieur et 7 % était en plus versé pour compenser une modification du règlement du régime national des assurances du Royaume-Uni ; le niveau total de contribution ne correspondait en aucun cas à un avantage réel acquis à un seul individu. Les considérations qui conduisaient à dire que la taxation devait être calculée, selon la Convention du 8 décembre 1977 entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu (RS 0.672.936.712 ; ci-après : la Convention), « comme ce qui est pratiqué dans le pays d'origine » s'appliquaient aussi pour le calcul de l'AVS ; les contributions versées par le Diocèse au régime de pensions de l'Eglise d'Angleterre n'étaient pas assujetties au paiement d'impôt ou de cotisations de sécurité sociale au Royaume-Uni.

L'employeuse a transmis, en annexe à son courrier, une copie du règlement « The Church of England Pensions Scheme », en langue anglaise, sans traduction.

Elle a également communiqué le courrier du 1er octobre 2018 de M. B_____. Ce dernier contestait également la reprise de la Caisse pour le paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AMAT pour 2014 et reprenait en substance les mêmes motifs que ceux invoqués par l'employeuse.

14. Par décision du 2 juillet 2020, notifiée à l'employeuse et à M. B_____, la Caisse a rejeté leurs oppositions, en tant qu'elles portaient sur la soumission à cotisations sociales des cotisations versées à la pension britannique. La Convention ne trouvait pas application en matière d'assurances sociales au regard du champ d'application mentionné à son art. 2 et une application de ses principes par analogie n'était pas non plus envisageable. Le règlement 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale était clair et confirmait l'application du droit suisse concernant l'activité de MM. C_____ et B_____. Pour les années 2011 à 2014, l'employeuse s'était acquittée des primes afférentes à la prévoyance britannique en faveur de deux de ses employés et ces primes devaient être qualifiées de gratifications ou suppléments de salaire, soit de rémunérations soumises à cotisations sociales. Le paiement de ces primes constituait une part proportionnellement importante des rétributions totales servies respectivement aux intéressés, de 2011 à 2014 ; ces versements avaient été

effectués sur la base d'une norme anglaise qui ne pouvait justifier une exemption de cotisations sociales en Suisse selon le droit suisse et les accords passés avec la Grande-Bretagne ; étaient exceptés du salaire déterminant exclusivement des versements affectés à la prévoyance professionnelle suisse, de sorte que l'employeuse ne pouvait en bénéficier. Conformément à la jurisprudence citée dans l'arrêt de la chambre des assurances sociales du 3 septembre 2018, la décision d'avis de reprise n'avait été notifiée qu'à M. B_____, M. C_____ n'étant quant à lui plus domicilié en Suisse.

15. Par acte du 17 juillet 2020, l'employeuse a recouru contre cette décision par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Contrairement à ce qu'indiquait l'intimée, les paiements litigieux n'étaient pas en faveur de MM. C_____ et B_____, ni versés à bien plaire ; ils étaient effectués pour la reconstruction d'un fonds général de retraite du clergé au Royaume-Uni et n'étaient pas en corrélation avec les avantages que les individus pouvaient éventuellement recevoir. Pour le surplus, la recourante reprenait les griefs contenus dans son opposition du 2 novembre 2018.

    Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/2233/2020.

16. Par acte du 24 juillet 2020, M. B_____ a recouru contre la décision du 2 juillet 2020, invoquant les mêmes griefs que ceux invoqués par l'employeuse dans son propre recours.

    Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/2455/2020.

17. Tant dans sa réponse du 21 août 2020 dans la cause A/2233/2020, que dans celle du 15 septembre dans la cause A/2455/2020, l'intimée a conclu au rejet des recours.

18. Par réplique du 21 septembre 2020, la recourante a persisté dans ses conclusions.

19. Par courrier du 12 octobre 2020, la recourante a persisté, pour le compte du recourant, dans ses conclusions.

20. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 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.

2. Aux termes de l'art. 70 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête,

joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

En l'espèce, au vu de la connexité matérielle des causes, il se justifie de joindre les causes A/2233/2020 et A/2455/2020, sous la cause A/2233/2020.

3. Les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS, à moins que la loi n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LAVS).

   Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le recours était, au 1er janvier 2021, pendant devant la chambre de céans, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 83 LPGA).

4. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, les recours sont recevables (art. 56 et ss LPGA).

5. A ce stade de la procédure et tel que circonscrit par les conclusions des recours, le litige porte exclusivement sur les reprises de salaire perçus par M. C_____ et le recourant entre 2011 et 2014, en particulier sur la question de savoir si les versements à la pension britannique, effectués par la recourante en faveur de ces derniers, étaient soumis à cotisations sociales.

6. En préambule, la chambre de céans constate que bien que les reprises de salaire de M. C_____ ne lui aient pas été notifiées, son appel en cause n'est pas nécessaire, puisque son domicile se trouve à l'étranger (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 144/05 du 6 septembre 2006 consid. 3.1).

7. La chambre de céans relève ensuite que la présente cause révèle un élément d'extranéité puisque tant M. C_____ que le recourant, s'ils étaient domiciliés en Suisse pendant les périodes en cause, sont tous deux de nationalité britannique (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_156/2010 du 20 avril 2011 consid. 3). Dans ces circonstances, le juge examine d'office la question du droit applicable au litige (cf. ATF 130 I 312 consid. 1.2).

   L'art. 153a LAVS prévoit pour les personnes qui sont ou qui ont été soumises à la législation sur la sécurité sociale de la Suisse ou d'un ou de plusieurs États de l'Union européenne et qui sont des ressortissants suisses ou des ressortissants de l'un des États de l'Union européenne, que les actes ci-après, dans leur version qui lie la Suisse en vertu de l'annexe II, section A, de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) sont applicables aux prestations comprises dans le champ d'application de la présente loi : le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1 ; ci-après : règlement n° 883/2004) (let. a) ; le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.11)

(let. b) ; le règlement (CEE) 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 (RO 2004 121 ; ci-après : règlement n° 1408/71) (let. c) ; le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n°1408/71 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 (let. d).

8. En l'espèce, la Grande-Bretagne, dont sont originaires M. C_____ et le recourant, était un pays membre de l'Union européenne durant la période litigieuse (années 2011 à 2014). Partant, l'ALCP ainsi que les règlements précités s'appliquent au présent litige.

9. a. Jusqu'au 31 mars 2012, les parties contractantes appliquaient entre elles le règlement n° 1408/71.

   L'art. 2 § 1 du règlement n° 1408/71 prévoit son application aux travailleurs salariés ou non salariés et aux étudiants qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres et qui sont des ressortissants de l'un des Etats membres ou bien des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire d'un des Etats membres ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants.

   Les art. 13 à 17a du règlement n° 1408/71 contiennent les règles de coordination générales pour déterminer le droit applicable. Selon l'art. 13 § 1 du règlement n° 1408/71, sous réserve des art. 14^{quater} et $14^{septies}$, les personnes auxquelles le règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre. Cette législation est déterminée conformément aux dispositions du titre II. L'art. 13 § 2 let. a du règlement n° 1408/71 dispose que sous réserve des art. 14 à 17, 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.

   Les art. 14^{quater} et $14^{septies}$ du règlement n° 1408/71 définissent la législation applicable aux personnes exerçant simultanément une activité salariée et une activité non salariée sur le territoire de différents Etats membres, contiennent certaines dispositions spéciales non pertinentes en l'espèce et définissent les règles applicables à certains fonctionnaires.

   b. Une décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 (RO 2012 2345) a actualisé le contenu de l'annexe II ALCP avec effet au 1^{er} avril 2012 en prévoyant, en particulier, que les Parties appliqueraient désormais entre elles le règlement n° 883/2004, modifié par le règlement (CE) n° 988/2009. Le règlement n° 883/2004 - qui a donc remplacé le règlement n° 1408/71 - n'ouvre toutefois aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (ATF 138 V 392 consid. 4.1.3 p. 396).

Aux termes de l'art. 2 § 1 du règlement n° 883/2004, le présent règlement s'applique aux ressortissants de l'un des Etats membres, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un Etat membre qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants.

Selon l'art. 11 du règlement n° 883/2004, les personnes auxquelles le règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre. Cette législation est déterminée conformément au titre II (§ 1). Pour l'application de ce titre, les personnes auxquelles est servie une prestation en espèces du fait ou à la suite de l'exercice de son activité salariée ou non salariée sont considérées comme exerçant cette activité. Cela ne s'applique pas aux pensions d'invalidité, de vieillesse ou de survivant, ni aux rentes pour accident de travail ou maladie professionnelle, ni aux prestations de maladie en espèces couvrant des soins à durée illimitée (§ 2). Sous réserve des art. 12 à 16 la personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat membre (let. a § 3).

c. Les règles de conflit contenues dans le règlement n° 883/2004 diffèrent peu de celles du règlement n° 1408/71 (ATF 140 V 98 consid. 6.3). Le règlement n° 883/2004 maintient le principe de l'unicité du droit et consacre également le principe de la lex loci laboris à son art. 11 § 3 let. a (arrêt du Tribunal fédéral 9C_105/2016 du 5 avril 2016 consid. 3.1).

10. En l'espèce, lorsque M. C_____ et le recourant ont travaillé en Suisse, entre 2011 et 2014, ceux-ci étaient soumis, en matière de sécurité sociale, au droit suisse, ce qui au demeurant n'est pas contesté par les parties.

11. Selon la législation suisse, toute personne physique domiciliée en Suisse est en principe assujettie à l'AVS, conformément à l'art. 1a al. 1 LAVS.

    L'art. 5 LAVS dispose qu'une cotisation de 4.2 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé ci-après salaire déterminant (al. 1). Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail (al. 2). Le Conseil fédéral peut excepter du salaire déterminant les prestations sociales, ainsi que les prestations d'un employeur à ses employés ou ouvriers lors d'événements particuliers (al. 4).

    Font partie de la rémunération au sens de cette disposition toutes les sommes touchées par le salarié si leur versement est économiquement lié au contrat de travail, peu importe que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée soumise à

cotisations non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation avec les rapports de travail, pour autant qu'elle ne soit pas exonérée de cotisations en vertu de dispositions légales expresses (ATF 133 V 153 consid. 3.1). En d'autres termes, tous les revenus en lien avec des rapports de travail et qui n'auraient pas été perçus sans ces rapports entrent dans la définition du salaire déterminant (ATF 131 V 444 consid. 1.1). Pour déterminer si un élément fait partie du salaire déterminant, il y a lieu de se fonder sur l'objet de la prestation. Ainsi, l'obligation de cotiser peut également être donnée lorsque l'auteur de la libéralité n'est pas l'employeur. À titre d'exemple, les libéralités d'un fonds patronal de bienfaisance sont fondamentalement soumises à cotisations en tant que prestations discrétionnaires (ATF 137 V 321 consid. 2.2.1, 2.2.2 et 3.1).

12. a. L'art. 7 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS - RS 831.101) énumère plusieurs rémunérations entrant dans le salaire déterminant, parmi lesquelles le salaire au temps, aux pièces (à la tâche) et à la prime, y compris les indemnités pour les heures supplémentaires, le travail de nuit et en remplacement (let. a), les gratifications, les primes de fidélité et au rendement (let. c), les prestations accordées par les employeurs pour compenser les pertes de salaire par suite d'accident ou de maladie (let. m), les prestations de l'employeur consistant à prendre en charge la cotisation due par le salarié à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, au régime des allocations pour perte de gain et à l'assurance-chômage et les impôts; est exceptée la prise en charge des cotisations dues par le salarié sur les revenus en nature et les salaires globaux (let. p); les prestations versées par l'employeur lors de la cessation des rapports de travail, si elles ne sont pas exceptées du salaire déterminant en vertu des art. 8^{bis} ou 8^{ter}; les rentes sont converties en capital; l'OFAS établit à cet effet des tables de conversion dont l'usage est obligatoire (let. q). La liste contenue à l'art. 7 RAVS n'est qu'exemplative (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 220/99 du 2 juillet 2001 consid. 6).

b. L'art. 8 RAVS exclut du salaire déterminant certaines prestations de l'employeur. Ne sont ainsi pas comprises dans ledit salaire notamment les cotisations réglementaires versées par l'employeur à des institutions de prévoyance qui remplissent les conditions d'exonération fiscale de la LIFD [loi fédérale sur l'impôt fédéral direct - RS 642.11] (let. a) et les cotisations de l'employeur aux assureurs maladie et accidents de leurs salariés et aux caisses de compensation pour allocations familiales, si tous les salariés sont traités de la même manière (let. b). La liste des prestations figurant dans cette disposition est exhaustive (ATF 106 V 133 consid. 1).

Pour que des prestations tombent sous le coup de l'exception prévue à l'art. 8 let. a RAVS, il doit ainsi s'agir de cotisations règlementaires, à savoir des versements à la prévoyance professionnelle qui, comme l'indique leur caractère d'assurance, ont été fixés de manière contraignante (de par la loi ou par contrat) avant la survenance du

risque assuré et qui doivent être versés par l'employeur pendant les rapports de prévoyance ou plus tard lors de la survenance du cas d'assurance (ATF 133 V 556 consid. 7.6). Il ne suffit notamment pas que le règlement autorise de tels versements, mais il doit les prescrire (arrêt du Tribunal fédéral 9C_157/2009 du 6 juillet 2009 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 152/06 du 19 décembre 2006 consid. 3.1). Pour qu'une prestation tombe sous le coup de l'exception prévue à l'art. 8 let. a RAVS, il doit s'agir d'une prestation réglementaire, soit d'une prestation que l'employeur est tenu de verser en vertu de dispositions normatives qu'il ne peut modifier (ATF 133 V 556 consid. 7.4).

L'exonération suppose, d'une part, que les contributions de l'employeur soient affectées exclusivement et irrévocablement à la prévoyance professionnelle en faveur des salariés ou de leurs survivants et, d'autre part, que les principes d'adéquation, de collectivité, d'égalité de traitement et de planification ainsi que le principe d'assurance soient respectés conformément aux art. 1 ss OPP 2 (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, n° 375 p. 120).

13. Les Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après DSD), publiées par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après l'OFAS), dans leur version valable dès le 1er janvier 2008, précisent que les contributions (cotisations périodiques et sommes de rachat) versées par l'employeur à des institutions de prévoyance en faveur des salariés ne sont exceptées du salaire déterminant que si et dans la mesure où les statuts ou le règlement de l'institution de prévoyance les prescrivent obligatoirement. Une règle non-contraignante ne suffit pas. S'il est prévu que l'employeur prenne à sa charge les cotisations courantes du salarié et/ou qu'il prenne part au rachat, sans que soit toutefois fixée l'étendue (pourcentage ou montant) de sa contribution, celle-ci n'est pas obligatoirement prescrite. Il faut, par ailleurs, que ces institutions de prévoyance remplissent les critères d'exonération fiscale de la LIFD (DSD n° 2165).

    L'exonération fiscale selon la LIFD implique que les contributions de l'employeur soient affectées exclusivement et irrévocablement à la prévoyance professionnelle en faveur des salariés ou de leurs survivants (DSD n° 2166).

    Les principes d'adéquation, de collectivité, d'égalité de traitement et de planification ainsi que le principe d'assurance sont réglés dans le droit de la prévoyance professionnelle (art. 1 et ss OPP 2). L'autorité de surveillance des institutions de prévoyance professionnelle compétente examine si ces principes sont respectés (DSD n° 2167).

    Les cotisations versées par les employeurs qui ne sont pas prescrites ou ne le sont pas obligatoirement par les statuts ou le règlement de l'institution de prévoyance professionnelle font partie du salaire déterminant (DSD n° 2168).

14. Selon l'art. 56 let. e LIFD, sont exonérés de l'impôt les institutions de prévoyance professionnelle d'entreprises qui ont leur domicile, leur siège ou un établissement

stable en Suisse et d'entreprises qui ont avec elles des liens étroits, à condition que les ressources de ces institutions soient affectées durablement et exclusivement à la prévoyance en faveur du personnel.

Cette disposition correspond sur le plan matériel à l'art. 80 al. 2 LPP, dont elle reprend ainsi le principe (Message du Conseil fédéral du 1er mai 1984 concernant l'adaptation de l'impôt fédéral direct à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, FF 1984 II 749, 757).

L'exonération fiscale est liée au domicile en Suisse, non seulement de l'institution de prévoyance, mais aussi de l'entreprise fondatrice (propre fondation de prévoyance) ou des entreprises affiliées (fondation commune ou collective), l'art. 56 lit. e se référant toutefois également aux entreprises étrangères dans la mesure où elles ont des liens étroits avec l'entreprise suisse affiliée à l'institution de prévoyance en Suisse (cf. Message du Conseil fédéral du 1er mai 1984 concernant l'adaptation de l'impôt fédéral direct à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, FF 1984 II 749, 757 ; Gladys LAFFELY MAILLARD, Commentaire romand de la LIFD, Bâle 2017, n° 28 ad art. 56).

15. a. En l'espèce, les recourants s'opposent à la reprise des salaires de M. C_____ et du recourant, estimant que les versements effectués à la caisse de pension britannique doivent être exempté du salaire déterminant soumis à cotisations sociales, puisqu'en tant que cotisations à une caisse de pension, ils sont exonérés fiscalement en Angleterre et que ce système devrait être le même en Suisse, conformément à la Convention. En outre, ils allèguent que ces cotisations sont obligatoires, contrairement à ce qu'indique l'intimée, et n'ont pas été payées aux employés, de sorte qu'elles ne font pas partie de leur rémunération.

b. L'intimée considère quant à elle que ces versements constituent de la rémunération soumise à cotisation et ne remplissent pas les conditions d'exemption du salaire déterminant.

c. En l'occurrence, les versements litigieux sont des cotisations à la caisse de pension britannique en faveur de certains employés de la recourante, tels que M. C_____ et le recourant.

Contrairement à ce que semblent penser les recourants, les questions de coordinations en matière de sécurité sociale entre l'Angleterre et la Suisse étaient, durant la période litigieuse, exclusivement réglées par les règlements européens susmentionnés, et non par la Convention, qui ne trouve pas application en matière de soumission à cotisations sociales.

L'art. 8 let. a RAVS opère certes un renvoi à la LIFD, mais uniquement pour la question de savoir si des institutions de prévoyance, auxquelles les cotisations réglementaires sont versées par l'employeur, remplissent les conditions d'exonération fiscale. Ce renvoi aux règles fiscales ne concerne ainsi que les institutions de prévoyance, et non de manière générale toutes les questions de

soumission à cotisations sociales. Or les recourants semblent faire un amalgame entre notions fiscales et assurances sociales.

Comme relevé précédemment, le droit suisse, qui s'applique en l'espèce, prévoit que le salaire perçu par M. C_____ et le recourant, alors qu'ils exerçaient leur activité en Suisse, est soumis à cotisations sociales.

Il convient donc d'examiner si les versements effectués par la recourante à la caisse de pension britannique constituent du salaire soumis à cotisations sociales.

Ces versements ont été effectués par la recourante, mais ils l'ont été en faveur de ses deux employés, en lien avec les rapports de travail qui les liaient, et ce, à titre de cotisation de l'employeur à la caisse de pension de ses employés. A défaut de tels rapports de travail, ces versements ne seraient pas intervenus puisqu'ils sont intimement liés aux rapport de travail. Certes les employés n'ont pas directement touché les montants en cause, cependant, au moment de leur retraite, ils pourront prétendre à des prestations de la caisse de pension britannique, pour laquelle la recourante aura cotisé en leurs noms.

Force est donc de constater que ces versements font bel et bien partie de la rémunération de M. C_____ et du recourant et, donc, du salaire déterminant soumis à cotisation au sens de l'art. 5 LAVS.

Il convient encore d'examiner si, comme le prétendent les recourants, ces versements seraient exemptés du salaire déterminant.

Les exceptions du salaire déterminant sont listées à l'art. 8 RAVS et la lettre a de cette disposition prévoit l'exemption des cotisations réglementaires versées par l'employeur à des institutions de prévoyances qui remplissent les conditions d'exonération fiscale de la LIFD.

La question de savoir si les cotisations litigieuses sont réglementaires peut rester en suspens, puisque la caisse de pension britannique, à laquelle la recourante a versé lesdites cotisations, ne remplit clairement pas les conditions d'exonération fiscale de la LIFD. Cette loi prévoit expressément que pour être exonérée d'impôt, l'institution de prévoyance doit avoir son domicile, son siège ou un établissement stable en Suisse (cf. art. 56 let. e LIFD), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En effet, il n'est nullement établi et les recourants ne le prétendent pas, que la caisse de pension britannique, à qui les versements ont été effectués, aurait son domicile, son siège ou un établissement stable en Suisse.

L'art. 8 RAVS liste de manière exhaustive les exceptions du salaire déterminant, or aucune autre hypothèse prévue à cette disposition n'est pertinente ici.

En conséquence, les versements effectués par la recourante à la caisse de pension britannique ne peuvent être exemptés du salaire déterminant et la décision de l'intimée devra être confirmée.

16. Eu égard à ce qui précède, les recours, mal fondés, sont rejetés.

Pour le surplus la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

Préalablement :

1. Prononce la jonction des causes A/2233/2020 et A/2455/2020, sous la cause A/2233/2020.

A la forme :

2. Dit que les recours sont recevables.

Au fond :

3. Les rejette.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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	La présidente
Julia BARRY	Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le