

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3029/2013

ATAS/212/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 février 2014

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame H _____, domiciliée à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître REYMANN Dominique

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
Service juridique, sise 12, rue des Gares, GENEVE

intimée

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame H_____, née en 1951, de nationalité canadienne, domiciliée à Genève depuis décembre 2007, a été fonctionnaire auprès de l'Organisation des Nations-Unies jusqu'à février 2013. Elle a engagé Madame I_____, de nationalité philippine, en qualité d'employée de maison, nourrie logée, dès le 17 mai 2011, pour un salaire en espèces mensuel brut de 1'500 fr.
2. Par courriel du 7 juin 2012, l'intéressée a requis de la Caisse une attestation indiquant que son employée « était bien couverte par une assurance sociale dans son pays pour que je puisse renouveler sa carte de légitimation ».
3. Le 27 juillet 2012, l'employée a déposé une demande d'exemption du paiement des charges sociales, au motif qu'elle disposait d'une couverture équivalente à l'étranger.
4. Par décision du 27 juillet 2012 notifiée à l'employée, la Caisse, constatant que celle-ci disposait d'une couverture équivalente auprès de la sécurité sociale aux Philippines à partir du 1^{er} juillet 2012, - sur la base d'une attestation établie par les autorités philippines le 18 juillet 2012, selon laquelle des cotisations ont été versées de juillet à décembre 2012 -, lui a confirmé qu'elle n'avait pas besoin d'être affiliée auprès de la sécurité sociale suisse tant qu'elle participait à celle des Philippines.
5. L'intéressée a rempli à l'attention de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après la Caisse), le 6 octobre 2012, le questionnaire d'affiliation des employeurs de domestiques privés avec carte de légitimation pour les membres de Missions permanentes et des postes consulaires ou pour les fonctionnaires internationaux.
6. Le 22 octobre 2012, la Caisse a informé l'intéressée qu'elle avait ouvert un compte individuel au nom de son employée.
7. En l'absence des justificatifs de paiement des cotisations aux institutions sociales philippines pour la période du 17 mai 2011 au 30 juin 2012, la Caisse a, par décisions du 22 novembre 2012, réclamé à l'intéressée le paiement de la somme de 2'705 fr. 45, représentant les cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC dues pour la période du 1^{er} mai au 31 décembre 2011, et de 1'983 fr. 05 pour le premier semestre 2012.
8. L'intéressée, représentée par Me Dominique REYMANN-MORI, a formé opposition le 20 décembre 2012.
9. Par décision du 16 août 2013, la Caisse a rejeté l'opposition, constatant qu'aucun document ne lui avait été adressé, concernant l'assujettissement de l'employée à une autre institution sociale pendant la période litigieuse.
10. L'intéressée, par l'intermédiaire de son mandataire, a interjeté recours le 18 septembre 2013 contre ladite décision. Elle explique qu'elle avait demandé à son employée de payer ses cotisations sociales dans son pays, afin d'en être exemptée

en Suisse, et lui avait donné l'argent nécessaire pour ce faire, que celle-ci lui avait confirmé s'en occuper régulièrement, que par courriels des 7 juin et 26 juillet 2012, elle avait sollicité de la Caisse une attestation d'exemption d'assujettissement en faveur de son employée, que la Caisse lui avait répondu le 26 juillet 2012 que la demande d'exemption devait être déposée par l'employée elle-même, et que les justificatifs de paiement des cotisations versées par celle-ci à la sécurité sociale des Philippines devaient lui être remis, que le 27 juillet 2012, elle lui avait ainsi transmis le formulaire de demande d'exemption signée, ainsi que l'attestation des cotisations versées pour juillet à décembre 2012, que son employée avait finalement reconnu qu'elle n'avait pas payé les cotisations de mai 2011 au 30 juin 2012, et avait quitté son service abruptement le 16 août 2012 au matin à son insu.

L'intéressée conclut dès lors, principalement, à l'annulation des décisions de la Caisse, et, subsidiairement, à ce qu'elle ne doive payer que la part employeur pour la période du 17 mai 2011 au 31 juillet 2012, sous déduction de cinq mois payés d'avance.

11. Dans sa réponse du 17 octobre 2013, la Caisse a conclu au rejet du recours, rappelant que de mai 2011 à juin 2012, l'intéressée était dans l'obligation de s'acquitter des cotisations paritaires, vu qu'aucune décision d'exemption formelle n'avait été rendue par la Caisse au sujet de l'assujettissement au régime de la sécurité sociale philippine. Le fait que l'employée n'ait pas cotisé auprès du système de sécurité sociale philippine ne permet pas l'effet rétroactif de l'exemption. Aucune attestation d'employeur qui a procédé à un décompte avec l'assurance philippine n'a été fournie par l'intéressée, et aucune pièce démontrant la couverture sociale auprès de l'assurance sociale philippine pour la période litigieuse n'a été transmise par l'employée. L'effet rétroactif ne peut dès lors être accordé à l'exemption qui prend effet à partir du 1^{er} juillet 2012. La Caisse précise au surplus que l'obligation de s'acquitter des cotisations paritaires subsiste indépendamment de la situation de fait et des relations existant entre l'employeur et l'employé.
12. Dans sa réplique du 10 décembre 2013, l'intéressée a rappelé les explications qu'elle avait données dans son recours, explications qui démontrent qu'elle a été abusée par son employée. Elle considère qu'il serait par ailleurs équitable de lui accorder une remise correspondant aux cinq mois qui ont effectivement été payés de juillet à décembre 2012 à la sécurité sociale philippine, alors que l'employée a quitté son emploi le 16 août 2012 déjà. Elle se demande enfin si celle-ci n'aurait pas trouvé un autre emploi à Genève, ce que seule l'administration cantonale pourrait découvrir.
13. Dans sa duplique du 10 janvier 2014, la Caisse se réfère expressément à ses précédentes écritures et, s'agissant de la remise du paiement des cotisations arriérées sollicitée par l'intéressée, considère que celle-ci ne peut s'en prévaloir, ayant en premier lieu manifesté des doutes évidents sur le point de savoir si des cotisations étaient dues dans le cadre de la relation contractuelle qui la liait à son employée, d'une part, et compte tenu de sa situation financière, d'autre part.

14. Ce courrier a été transmis à l'intéressée et la cause 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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations 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. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable à la présente procédure.
3. Le recours, interjeté dans la forme et le délai prévus par les art. 56ss LPGA, est recevable.
4. Le litige porte sur le droit de la Caisse de réclamer à l'intéressée le paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC paritaires sur les salaires versés à son employée du 17 mai 2011 au 30 juin 2012.
5. Il n'est pas contesté que l'intéressée revêt la qualité d'employeur au sens de l'art. 12 al. 1 LAVS. Elle est, partant, tenue de s'acquitter des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC auprès d'une caisse de compensation (art. 12 al. 2 LAVS).

L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) prévoit à cet égard, expressément, dans ses directives sur la perception des cotisations, qu'est aussi tenu de payer des cotisations comme employeur, celui qui occupe dans son ménage des personnes assurées obligatoirement.

6. Aux termes de l'art. 1a al. 1 LAVS, sont obligatoirement assurées :
 - les personnes physiques domiciliées en Suisse;
 - les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative;

L'art. 1a al. 2 LAVS prévoit en revanche que ne sont pas assurés :

- a. les ressortissants étrangers qui bénéficient de privilèges et d'immunités, conformément aux règles du droit international public;
- b. les personnes affiliées à une institution officielle étrangère d'assurance-vieillesse et survivants si l'assujettissement à la présente loi constituait pour elles un cumul de charges trop lourdes;
- c. les indépendants et les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations, lorsqu'ils ne remplissent les conditions énumérées à l'al. 1 que pour une période relativement courte;

7. En l'espèce, l'employée de l'intéressée est en principe assurée à la LAVS, conformément à l'art. 1a al. let. a et b LAVS.

Elle peut toutefois en être exemptée, sur la base de l'art. 1a al. 2 let. b LAVS, applicable aux ressortissants Philippins selon la Convention de sécurité sociale conclue par la Suisse avec les Philippines le 17 septembre 2001.

8. L'exemption de l'assurance ne peut avoir lieu que sur requête de l'assuré. L'employeur n'est pas habilité à demander en son nom et pour son compte l'exemption de l'un de ses salariés (RCC 1968 p. 200).

Les demandes d'exemption de l'AVS/AI/APG suisse doivent être adressées par écrit à la caisse de compensation compétente, accompagnées des pièces justificatives nécessaires. Elles doivent notamment contenir les indications suivantes :

- les données personnelles du requérant;
- le motif d'exemption;
- la désignation de l'assurance officielle étrangère;
- le montant du revenu total de l'activité lucrative et des cotisations courantes à l'assurance étrangère;
- la date de l'affiliation à l'assurance étrangère, la date de la constitution du domicile ou du début de l'exercice de l'activité lucrative en Suisse.

L'assuré doit prouver son affiliation à une institution officielle étrangère d'assurance-vieillesse et survivants. Une attestation de l'employeur qui procède au décompte avec l'assurance étrangère suffit. Le fardeau de la preuve repose donc sur l'assuré (Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (DAA), valables dès le 1er janvier 2009, état au 1er janvier 2014, n^{os} 5004 à 5006).

L'exemption vaut en principe pour l'avenir et prend effet le premier jour du mois suivant le dépôt de la requête. Ainsi, tant qu'une décision confirmant l'exemption n'a pas été rendue, les cotisations sont dues (RCC 1972 p. 624).

L'exemption a toutefois un effet rétroactif au-delà de la date de ce dépôt lorsqu'un assuré:

- est assujetti pour la première fois et qu'il n'a versé aucune cotisation jusqu'au moment du dépôt de la requête d'exemption;
- ou justifie d'une affiliation rétroactive à une assurance obligatoire étrangère;
- ou requiert son exemption dans les trois mois qui suivent son adhésion à la caisse de pension d'une organisation internationale (DAA n^{os} 5021 à 5023).

9. Il n'est pas contesté en l'espèce que l'employée n'a pas cotisé auprès de la sécurité sociale philippine de mai 2011 à juin 2012. Elle ne peut dès lors être exemptée durant cette période, de sorte que l'intéressée est tenue de s'acquitter des cotisations AVS/AI/APG/AC calculées sur la base des salaires versés durant cette période.

L'intéressée a conclu, dans une telle hypothèse, qu'elle n'ait à payer que la part employeur.

Il y a toutefois lieu de rappeler que selon l'art. 14 al. 1 LAVS, « les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante sont retenues lors de chaque paie. Elles doivent être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation d'employeur ».

A l'égard de la caisse de compensation, seul l'employeur est tenu de verser les cotisations paritaires et ce n'est en général qu'à lui que la caisse de compensation peut s'adresser en vue du paiement de ces cotisations (RCC 1957 p. 401 ; RCC 1957 p. 317).

L'employeur doit en tout état de cause la cotisation entière à la caisse de compensation (RCC 1949 p. 388 ; RCC 1957 p. 401). Il ne peut pas objecter ne pas avoir reçu la cotisation du salarié (RCC 1949 p. 388) (Directives sur la perception des cotisations (DP) dans l'AVS, AI et APG, valables dès le 1er janvier 2014, n^{os} 2031 et 2032).

Force dès lors est de constater que l'intéressée ne saurait être autorisée à ne s'acquitter que de la part employeur.

10. L'intéressée allègue avoir été abusée par son employée, qui lui affirmait s'acquitter des charges sociales auprès de la sécurité sociale philippine, alors que tel n'a pas été le cas de mai 2011 à juin 2012. Elle invoque à cet égard l'art. 40 RAVS, et sollicite la remise de l'obligation de payer les cotisations paritaires dues pour cette période.
11. De jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 131 V 242 consid. 2.1 p. 243 ; 121 V 362 consid. 1b p. 366). Pour des motifs d'économie de procédure, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue à une question en état d'être jugée qui excède l'objet de la contestation, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 501 consid. 1.2 p. 503 ; ATF 122 V 34 consid. 2a p. 36 et les références). Les conditions auxquelles un élargissement du procès au-delà de l'objet de la contestation est admissible sont donc les suivantes : la question (excédant l'objet de la contestation) doit être en état d'être jugée ; il doit exister un état de fait commun entre cette question et l'objet initial du litige ; l'administration doit s'être prononcée à son sujet dans un acte de procédure au moins ; le rapport juridique externe à l'objet de la contestation ne doit pas avoir fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée (Fritz GYGI, Bundesverwaltungsrecht, 2e éd., 1983, p. 43) et les droits procéduraux des parties doivent être respectés (Ulrich MEYER/Isabel

VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in *Mélanges Pierre Moor*, 2005, n° 27 p. 446). Ces principes, développés en premier lieu en lien avec un élargissement matériel du procès, sont en principe également valables lorsque la contestation a pour objet un état de fait qui produit des effets au-delà de la période délimitée par la décision litigieuse (élargissement temporel; ATF 130 V 138 consid. 2.1 p. 140).

En l'espèce, la Caisse s'est clairement déterminée sur la demande de remise dans ses écritures du 10 janvier 2014, de sorte qu'il y a lieu, par économie de procédure, d'étendre l'objet du litige à cette question (cf. également les DP n^{os} 3064 et 3065).

12. Aux termes de l'art. 40 RAVS,

« celui qui pouvait croire de bonne foi qu'il ne devait pas les cotisations réclamées en sera exonéré pour le tout ou en partie lorsque le paiement de ces cotisations lui imposerait une charge trop lourde au regard de ses conditions d'existence.

La remise est accordée par la caisse de compensation, sur demande écrite de la personne tenue de payer des cotisations arriérées. Cette demande doit être motivée et être adressée à la caisse de compensation dans les trente jours à dater de la notification de l'ordre de paiement. L'al. 3 est réservé.

S'il est manifeste que les conditions posées à l'al. 1 sont remplies, la caisse de compensation peut aussi prononcer d'office la remise.

Les décisions de remise doivent être notifiées aux requérants ».

L'art. 40 RAVS s'applique aux cotisations paritaires.

La remise est subordonnée à deux conditions cumulatives : la bonne foi et la charge trop lourde.

Aux termes de la jurisprudence, l'octroi de la remise ne doit pas porter préjudice aux salariés touchés par elle (RCC 1981 p. 194). C'est-à-dire que la remise ne doit pas entraîner de lacune de cotisation pour les salariés concernés. Par ailleurs, la caisse de compensation doit entendre ces derniers, pour autant que cela n'implique pas un travail administratif démesuré.

Il faut partir de l'idée que l'employeur doit connaître son obligation d'acquitter les cotisations sur les salaires versés par lui (RCC 1956 p. 230).

N'est pas de bonne foi quiconque ne manifeste pas l'attention commandée par les circonstances et en vient dès lors à ne pas verser toutes les cotisations dues à la caisse de compensation. L'employeur qui a des doutes sur le point de savoir si des cotisations paritaires sont dues sur telle ou telle prestation qu'il a versées, doit se renseigner auprès de la caisse de compensation. S'il néglige de le faire, il ne peut pas être considéré comme ayant été de bonne foi (RCC 1961 p. 154 ; DP n^{os} 3046, 3049 et 3050).

13. En l'espèce, la Caisse considère que la bonne foi ne saurait être retenue, se fondant sur le fait que l'intéressée « a manifesté in primis des doutes évidents sur le point de

savoir si des cotisations étaient dues dans le cadre de la relation contractuelle qui la liait à son employée ».

Il y a lieu de constater que l'intéressée n'a approché la Caisse qu'en juin 2012, alors qu'elle avait engagé son employée en mai 2011 déjà. Elle ignorait la façon de procéder puisqu'elle a elle-même demandé l'exemption pour son employée dans un premier temps. On peut s'étonner de ce que du 17 mai 2011, date à laquelle son employée a été engagée, au 7 juin 2012, date à laquelle elle écrit à la Caisse, elle ne se soit pas souciée de la couverture sociale de celle-ci. Il lui appartenait de se renseigner auprès de la Caisse quant aux démarches à accomplir avec diligence.

Elle allègue que si elle ne s'est pas acquittée, en tant qu'employeur, des charges sociales auprès de la Caisse pour la période de mai 2011 à juin 2012, c'est parce qu'elle était convaincue que son employée les versait auprès de la sécurité sociale philippine. Elle a à cet égard précisé qu'elle avait posé la question à son employée à plusieurs reprises et que celle-ci lui avait affirmé qu'elle s'en occupait. L'employée ne peut cependant être entendue et ne peut confirmer. Les déclarations de l'intéressée ne peuvent ainsi pas être établies au degré de vraisemblance prépondérante requis par la jurisprudence. Il était de son devoir d'employeur, quoi qu'il en soit, de s'assurer que les charges sociales étaient dûment acquittées par son employée auprès des autorités philippines, ce qu'elle a manqué de faire durant plus d'une année, étant à cet égard rappelé que l'obligation de payer les cotisations est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi.

Aussi la bonne foi de l'intéressée ne peut-elle être admise. Le refus d'accorder la remise doit être confirmé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la condition financière est réalisée.

14. Il n'est pas contesté que des cotisations ont en revanche été payées à la sécurité sociale philippine de juillet à décembre 2012, alors que l'employée a quitté son travail le 16 août 2012 déjà. L'intéressée estime que dans ces conditions, il serait équitable de lui accorder une remise équivalente. Tel n'est pas l'avis de la Chambre de céans, dans la mesure où c'est l'employé et lui seul qui peut être exempté. L'intéressée n'est à cet égard pas concernée.
15. Le recours, mal fondé, doit être rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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