

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3434/2013

ATAS/620/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 août 2015

10^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à EPAGNY, France

demandeur

contre

AVIFED FONDATION DE PREVOYANCE DE LA
FEDERATION DES ARTISANS, COMMERCANTS ET
ENTREPRENEURS DE GENEVE, sise rue de Malatrex 14,
GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de
Maître Philipp GANZONI

défenderesse

**Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Evelyne BOUCHAARA et
Christine BULLIARD, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : le demandeur ou l'intéressé), domicilié à Epagny en France, a été employé en qualité de maçon coffreur auprès de B_____ Sàrl (ci-après : l'employeur), société active dans le secteur du bâtiment, gros œuvre et second œuvre, constituée le 4 mai 2005 et dont le siège était à Carouge. Il y a travaillé durant les périodes suivantes:
 - du 29 août au 30 novembre 2005 ;
 - du 2 avril au 22 novembre 2006 ;
 - du 30 avril au 25 novembre 2007 ;
 - du 1^{er} janvier au 30 novembre 2008 ;
 - du 12 janvier au 31 mars 2009.

2. L'employeur a été mis en faillite le 8 juillet 2010. La faillite a été suspendue pour défaut d'actifs par jugement du 4 octobre 2010 et la société a été radiée d'office du registre du commerce le 2 mai 2011.

Selon l'extrait du registre du commerce avec radiations, Messieurs C _____ et D _____, initialement associés sans signature, étaient devenus associés gérants en mars 2010, peu après l'adoption de nouveaux statuts en février de la même année.

3. L'employeur a été affilié pour la prévoyance professionnelle LPP auprès de l'AVIFED FONDATION DE PREVOYANCE DE LA FEDERATION DES ARTISANS, COMMERCANTS ET ENTREPRENEURS DE GENEVE (ci-après : l'AVIFED ou la défenderesse) du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2009, date à laquelle il en a été exclu.
4. Par courrier du 24 septembre 2012, le demandeur s'est renseigné auprès de la FACO CAISSE DE COMPENSATION AVS/AI/APG N° 61 DE LA FEDERATION DES ARTISANS COMMERCANTS ET ENTREPRENEURS DE GENEVE (ci-après : la FACO) au sujet de ses cotisations sociales et de son deuxième pilier pour la période de 2005 à 2009.
5. Le 18 octobre 2012, la FACO lui a répondu que son employeur ne l'avait pas déclaré auprès d'elle pour les périodes d'activité du 29 août 2005 au 21 novembre 2006. S'il présentait ses certificats de salaires pour les années 2005 et 2006, une rectification pourrait être opérée. Les périodes déclarées s'étendaient du 30 avril 2007 au 30 juin 2008. Du 1^{er} juillet 2008 au 31 mars 2009, il n'avait pas cotisé en Suisse, mais auprès de l'Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (ci-après : l'URSSAF) du Bas-Rhin en France. S'agissant du deuxième pilier, sa demande a été transmise à l'AVIFED.
6. Par pli du 19 octobre 2012, l'AVIFED a informé l'intéressé qu'il n'avait jamais été assuré auprès d'elle par son employeur. Elle lui a conseillé de déposer plainte pénale à l'encontre de son ancien employeur pour récupérer ses fonds. Il pouvait également transmettre ses fiches de salaire ainsi que son contrat de travail à la

FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP (ci-après : la Fondation supplétive).

7. Les 31 octobre 2012 et 16 janvier 2013, l'intéressé s'est adressé à la Fondation supplétive, conformément à ce que l'AVIFED lui avait conseillé.
8. Le 8 novembre 2012, l'intéressé a transmis à la FACO ses certificats de salaire pour les années 2005 et 2006.
9. Le même jour, il a pris contact avec l'URSSAF, dans le but de savoir si son employeur s'était acquitté de ses cotisations sociales entre le 1^{er} juillet 2008 et le 31 mars 2009.
10. Le 6 février 2013, la Fondation supplétive n'est pas entrée en matière. Il appartenait à la caisse de compensation AVS de contrôler l'affiliation de l'employeur auprès d'une institution de prévoyance enregistrée. L'employeur qui ne satisfaisait pas à son obligation était invité à s'affilier à une institution de prévoyance. S'il n'apportait pas la preuve de son affiliation, la caisse de compensation AVS annonçait l'employeur à l'institution supplétive et lui remettait le dossier. Dès lors, afin de connaître son institution de prévoyance, il appartenait à l'intéressé de s'adresser directement auprès de sa caisse de compensation AVS.
11. Le 19 mars 2013, la FACO a indiqué au demandeur qu'après contrôle de son dossier elle ne pouvait pas donner une suite favorable à sa demande. En effet, il ressortait de ses fiches de salaire que la rémunération qu'il avait perçue avait été versée en euros, ce qui n'était pas recevable. De plus, il n'était pas en possession des certificats de salaires annuels, ce qui aurait été d'une grande aide, par rapport aux années manquantes sur son extrait de compte individuel.
12. Le 17 avril 2013, l'AVIFED a informé l'intéressé que la FACO allait procéder à un dernier contrôle et effectuer une dénonciation à la Fondation supplétive concernant son employeur.
13. Par courrier du 5 juillet 2013, l'AVIFED a finalement indiqué à l'intéressé qu'elle ne pouvait malheureusement pas entrer en matière en ce qui concerne ses cotisations LPP. En effet, il s'agissait d'un litige entre lui et son employeur, de sorte qu'il lui appartenait de se retourner contre les associés gérants de la société.
14. Par courrier du 23 octobre 2013, l'intéressé s'est adressé à la chambre de céans, indiquant que son employeur n'avait pas cotisé et ne l'avait pas déclaré pour les périodes d'activité du 29 août 2005 au 22 novembre 2006. Il n'avait rien perçu en ce qui concerne le versement du deuxième pilier.

Il a annexé à son courrier la copie de l'ensemble de ses fiches de paie ainsi que divers échanges de correspondance avec la FACO, l'AVIFED et la Fondation supplétive.
15. Le 12 novembre 2013, la chambre de céans a indiqué au demandeur que sa demande n'était pas conforme à la loi. Il était invité à préciser succinctement les

faits, les motifs invoqués et surtout ses conclusions, en formulant les prétentions exactes qu'il entendait faire valoir, tout en indiquant si sa demande était dirigée contre l'AVIFED, la Fondation supplétive, le cas échéant la FACO, ou les trois institutions, en précisant ce qu'il réclamait à chacune d'entre elles. Un délai lui a été imparti pour compléter sa demande, sous peine d'irrecevabilité.

16. Par courrier du 13 décembre 2013, le demandeur a indiqué que sa demande était dirigée contre l'AVIFED, auprès de qui son employeur était affilié pour la prévoyance professionnelle de ses salariés, mais apparemment sans jamais avoir payé de cotisations le concernant ; la défenderesse devait néanmoins lui verser une prestation de libre passage, quitte à ce qu'elle se retourne contre son ex-employeur. Il concluait en conséquence à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser une telle prestation en fonction de ses salaires durant ses périodes d'activité auprès de son employeur.
17. Par arrêt sur parties du 14 janvier 2014 (ATAS/77/2014), la chambre de céans a pris acte du retrait de la demande en tant qu'elle était dirigée contre la FACO, et la Fondation supplétive, et a fixé un délai pour répondre à la défenderesse.
18. Dans sa réponse du 14 février 2014, la défenderesse, représentée par un avocat, a conclu au déboutement du demandeur de toutes ses conclusions. S'il n'était pas contesté que le demandeur avait travaillé pour l'employeur durant les périodes alléguées, les bulletins de paies produits avaient été établis en euros. Pendant les périodes du 1^{er} juillet 2008 au 31 octobre 2008 et du 12 janvier 2009 au 31 mars 2009, les cotisations avaient été acquittées auprès de l'URSSAF en France. Par ailleurs, les certificats annuels de salaires faisaient entièrement défaut. La défenderesse n'avait jamais reçu de cotisations concernant le demandeur ni été informée par l'employeur qu'il faisait partie de son personnel. Les seuls salariés déclarés lors de la demande d'affiliation en 2005 étaient Messieurs C _____ et D _____.

À défaut d'avoir été déclaré par l'employeur comme salarié, et ceci pour autant qu'il remplisse les conditions d'affiliation - ce que les indications données par le demandeur ne permettaient pas de vérifier, d'autant que, selon les bulletins de paies, il percevait son salaire en euros, et qu'il avait été affilié à la sécurité sociale en France pendant une certaine période -, le demandeur n'avait jamais été affilié auprès de la défenderesse. En conséquence, cette dernière n'avait aucune obligation de prestation de prévoyance professionnelle en sa faveur.

19. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 25 mars 2014, seul Monsieur E _____, gérant de la défenderesse, a été entendu.

Ce dernier a indiqué que, depuis son affiliation à la défenderesse, l'employeur n'avait déclaré que les deux dirigeants de la société. Il ignorait si d'autres salariés avaient été annoncés à la FACO. Les caisses AVS devaient vérifier que les entreprises affiliaient leur personnel à une institution de prévoyance mais, à sa connaissance, elles ne vérifiaient pas nominalement si chaque salarié était affilié.

Aucun autre salarié ne s'était adressé à la défenderesse pour obtenir le paiement de sa prestation de libre passage. L'employeur n'avait pas payé l'intégralité des cotisations dues sur les deux salaires déclarés. La défenderesse n'avait pas connaissance des raisons qui expliqueraient que le demandeur ait dans un premier temps été soumis aux assurances sociales suisses, puis à l'URSSAF. Les deux personnes affiliées à la défenderesse bénéficiaient du plan de prévoyance de base, l'employeur n'ayant pas prévu de plan complémentaire.

20. Par courrier du 21 avril 2014, le demandeur a répondu à une série de questions de la chambre de céans. Entre le 29 août 2005 et le 31 mars 2009 il n'avait travaillé que pour B_____ Sàrl, et n'avait travaillé que sur des chantiers en France. Trois autres personnes travaillaient avec lui sur les mêmes chantiers. À sa connaissance, seul du personnel de bureau (les enfants des gérants) travaillait en Suisse. Son employeur ne lui avait jamais expliqué pourquoi depuis juillet 2008 il l'avait affilié à la sécurité sociale française. Enfin, il n'avait rien reçu des services de la sécurité sociale française, ni de l'URSSAF.
21. Le 28 avril 2014, répondant à une interpellation écrite de la chambre de céans, la FACO a transmis les déclarations de salaires fournies par l'employeur pour les années 2005 à 2009. Elle a en outre indiqué :
 - qu'en date des 11 juin 2009 et 5 mars 2012 des courriers avait été adressés à l'employeur ainsi qu'à la fiduciaire responsable, pour effectuer un « contrôle employeur ». Ces courriers étaient restés sans réponse, de même qu'un rappel recommandé, non réclamé. Par la suite l'Office des faillites avait confirmé par courriel que le dossier avait été clôturé pour défaut d'actifs ; il n'existait plus aucun document comptable à consulter ;
 - que la caisse de compensation ne transmettait pas les déclarations des salaires et ne communiquait pas la liste des salariés soumis à cotisations LPP. Les données n'avaient donc pas été communiquées à la défenderesse ;
 - qu'en 2005 et 2006, le demandeur ne figurait pas sur les déclarations de salaires et n'avait de ce fait jamais été déclaré par son employeur. Les fiches de salaires reçues étaient peu crédibles, étant en monnaie étrangère, non signées et datées à la main, raison pour laquelle elle avait réclamé au demandeur les certificats de salaires qu'elle n'a jamais reçus ;
 - qu'enfin, elle n'avait effectué aucune vérification auprès de l'URSSAF, ce contrôle n'étant pas de la compétence de la caisse AVS du salarié.
22. Le demandeur a été entendu par la chambre de céans le 3 juin 2014. Pour l'essentiel il a confirmé ses explications écrites du 21 avril 2014, précisant avoir toujours travaillé en France de 2005 à 2009, sur des chantiers effectués par d'autres entreprises. Il a également fourni les coordonnées actuelles, en France, des anciens associés de l'employeur, lesquels n'avaient pas pu être atteints à leur adresse connue en Suisse, en vue de leur audition.

23. Dans ses conclusions du 20 novembre 2014, la défenderesse a intégralement persisté dans ses conclusions, relevant que les enquêtes n'avaient apporté aucun élément nouveau lui permettant de revoir sa position.

24. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a) Selon l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit.

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO - RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40]; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]).

b) Dans le cadre de contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, la compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie. Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige: il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. Cette compétence est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, à savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit (ATF 128 V 254 consid. 2a).

Savoir si le point litigieux est ou non l'objet d'une réglementation expresse de la LPP ou de ses dispositions d'exécution n'est toutefois pas déterminant, en ce qui concerne la recevabilité de l'action devant le tribunal cantonal ou du recours subséquent devant le Tribunal fédéral des assurances. Au contraire, les tribunaux institués par l'art. 73 LPP sont appelés à connaître aussi de litiges qui opposent une institution de prévoyance à un employeur ou à un ayant droit, même s'ils n'appellent l'application d'aucune disposition du droit public fédéral, quant au fond, et qui doivent être tranchés exclusivement au regard du droit privé, du droit public cantonal ou du droit public communal (ATF 117 V 50 consid. 1).

c) Le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP).

d) En l'espèce, le litige porte sur l'affiliation du demandeur auprès de la défenderesse au sens de la LPP, et, le cas échéant, sur la prestation de sortie devant être servie, de sorte qu'il est régi par les art. 73 LPP et 134 al. 1 let. b LOJ. Par ailleurs, le siège de la défenderesse se trouve à Genève. La chambre de céans est ainsi compétente, tant *ratione materiae* que *ratione loci*, pour connaître du litige.

2. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (Raymond SPIRA, *Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale*, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984).

La demande respecte en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Elle est donc recevable.

3. La nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (première révision) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} avril 2004 et au 1^{er} janvier 2006 [RO 2004 1700]), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). Les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 132 III 523 consid. 4.3 ; ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 ; ATF 131 V 9 consid. 1 ; ATF 129 V 1 consid. 1.2 et les références).
4. Les dispositions de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1), sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale si et dans la mesure où les lois spéciales afférentes à ces assurances le prévoient (art. 2 LPGA). Dans la mesure où la LPP ne le mentionne pas expressément, la LPGA ne trouve pas application dans le domaine de la prévoyance professionnelle.
5. La prévoyance professionnelle comprend un ensemble de mesures prises sur une base collective. Ces mesures ont pour finalité de permettre aux personnes âgées, aux survivants et aux invalides, en cumul avec les prestations de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale (AVS/AI), de maintenir leur niveau de vie de manière appropriée, lors de la réalisation d'un cas d'assurance vieillesse, décès ou invalidité (art. 1 al. 1 LPP).
6. En vertu de l'art. 5 LPP, ladite loi ne s'applique qu'aux personnes qui sont assurées à l'assurance-vieillesse et survivants selon la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10).
7. A teneur de l'art. 1a al. 1 LAVS, sont assurés conformément à la LAVS : les personnes physiques domiciliées en Suisse (let. a), les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (let. b) et les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger (let. c) : au service de la Confédération (ch. 1), au service d'organisations internationales avec lesquelles le Conseil fédéral a conclu un accord de siège et qui sont considérées comme employeurs au sens de l'art. 12 (ch. 2), et au service d'organisations d'entraide privées soutenues de manière substantielle par la

Confédération en vertu de l'art. 11 de la loi fédérale du 19 mars 1976 sur la coopération au développement et l'aide humanitaire internationales (ch. 3). Le Conseil fédéral règle les modalités en ce qui concerne l'al. 1, let. c (art. 1a al. 1bis LAVS).

Le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du code civil ; une personne est réputée avoir sa résidence habituelle au lieu où elle séjourne un certain temps même si la durée de ce séjour est d'emblée limitée (art. 13 LPGA).

Pour définir le domicile d'une personne physique, la jurisprudence actuelle ne se fonde pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers (ATF 127 V 237 consid. 1). L'intention de s'établir peut se concrétiser sans égard au statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales (ATF 120 III 8 consid. 2b et les références). Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1er du Code civil ; RS 210). Pour savoir quel est le domicile d'une personne, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalisent un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits ou pays (ATF 125 III 100 consid. 3 ; ATFA non publié du 19 mai 2005, H 118/04, consid. 5.1).

Est réputée obtenir un revenu du travail en Suisse toute personne exerçant sur sol helvétique soit une activité salariée, soit une activité indépendante (p. ex. comme titulaire d'une raison individuelle ou comme associé d'une société de personnes) dans l'industrie, le commerce, l'artisanat, l'agriculture ou dans des professions libérales (RCC 1986 p. 483).

8. Selon l'art. 1a al. 3 LAVS, peuvent rester assurés : les personnes qui travaillent à l'étranger pour le compte d'un employeur dont le siège est en Suisse et qui sont rémunérées par lui, pour autant qu'il y consente (let. a), et les étudiants sans activité lucrative qui quittent leur domicile en Suisse pour effectuer leur formation à l'étranger, jusqu'au 31 décembre de l'année où ils ont 30 ans (let. b).

Cela présuppose que le salarié ait été soumis pendant cinq années consécutives au moins à l'assurance immédiatement avant le début de l'activité à l'étranger ou le terme de la période de détachement admise par une convention internationale (art. 5 règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 [RAVS - RS 831.101]). L'assurance est continuée sans interruption si la requête est déposée dans un délai de six mois à compter du jour où les conditions de l'article 5 RAVS sont remplies. Passé le délai, il n'est plus possible de continuer l'assurance (art. 5b RAVS). L'assurance peut être résiliée par l'assuré, avec l'accord de son employeur, pour la fin d'un mois, moyennant un préavis de trente jours (art. 5c al. 1 RAVS). Lorsque le salarié change d'employeur, l'assurance prend fin. Lorsque le salarié

change d'employeur en Suisse, l'assurance continue si le salarié et son employeur déposent conjointement une requête écrite, dans un délai de six mois à compter du début du travail (art. 5c RAVS) (RSAS 2013 p. 47, p. 50 § 2 a).

9. D'après l'art. 1a al. 4 LAVS, peuvent adhérer à l'assurance : les personnes domiciliées en Suisse qui ne sont pas assurées en raison d'une convention internationale (let. a), les membres du personnel de nationalité suisse d'un bénéficiaire institutionnel de privilèges, d'immunités et de facilités visé à l'art. 2, al. 1, de la loi du 22 juin 2007 sur l'Etat hôte, qui ne sont pas obligatoirement assurés en Suisse en raison d'un accord conclu avec ledit bénéficiaire (let. b), et les conjoints sans activité lucrative, domiciliés à l'étranger, de personnes qui exercent une activité lucrative et qui sont assurées en vertu de l'al. 1, let. c, ou al. 3, let. a, ou en vertu d'une convention internationale (let. c).
10. a) L'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, (ALCP ; RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, et en particulier son annexe II intitulée «Coordination des systèmes de sécurité sociale».

Selon l'art. 1 par. 1 de l'annexe II, - fondée sur l'art. 8 ALCP et faisant partie de l'accord (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette même annexe, les parties contractantes appliquent entre elles, en particulier, le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n° 883/2004 ; RS 0.831.109.268.1) ainsi que le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant le règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et déterminant le contenu de ses annexes.

Selon la décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement n° 883/2004 est entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} avril 2012. Ce dernier s'est substitué, à cette date, au règlement 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 (règlement n° 1408/71, RS 0.831.109.268.1).

Le règlement n° 883/2004 n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (art. 87 par. 1 du règlement n° 883/2004).

b) A teneur de l'art. 13 par. 2 let. a du règlement n° 1408/71, 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, sous réserve des art. 14 à 17.

Ainsi, le ressortissant suisse ou de l'UE qui travaille uniquement dans l'un des Etats de l'UE n'est pas assuré à l'AVS/AI/APG et AC (art. 13 R 1408/71), à moins qu'il n'ait le statut d'un détaché ou qu'il fasse partie d'une catégorie spéciale. (Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI [DAA], § 2018, état au 1^{er} janvier 2009).

Les art. 14 à 17 du règlement n° 1408/71 prévoient des règles particulières pour les travailleurs détachés, les personnes travaillant sur le territoire de 2 ou plusieurs Etats membres, la personne travaillant dans un Etat membre pour une entreprise ayant son siège dans un autre Etat membre et étant traversée par une frontière commune de ces Etats, les personnes autres que les gens de mer exerçant une activité non salariée, les gens de mer, les personnes exerçant simultanément une activité salariée et une activité non salariée sur le territoire de différents Etats membres, les personnes couvertes par un régime spécial des fonctionnaires qui sont simultanément des travailleurs salariés et/ou non-salariés sur le territoire d'un ou de plusieurs autres Etats membres, les fonctionnaires employés simultanément dans plusieurs Etats membres et relevant dans un de ces Etats d'un régime spécial, et le personnel de service des missions diplomatiques et des postes consulaires ainsi que les agents auxiliaires des Communautés européennes. En particulier, l'art. 15 prévoit des règles concernant l'assurance volontaire ou facultative continuée et l'art. 17 des exceptions aux art. 13 à 16.

La personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, demeure soumise à la législation du premier Etat membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement. Si la durée du travail à effectuer se prolonge en raison de circonstances imprévisibles au-delà de la durée primitivement prévue et vient à excéder douze mois, la législation du premier Etat membre demeure applicable jusqu'à l'achèvement de ce travail, à condition que l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel l'intéressé est détaché ou l'organisme désigné par cette autorité ait donné son accord; cet accord doit être sollicité avant la fin de la période initiale de douze mois. Toutefois, cet accord ne peut être donné pour une période excédant douze mois (art. 14 par. 1 let. a et b règlement n° 1408/71).

11. En l'espèce, il ressort du dossier, en particulier des fiches de salaire produites, ainsi que des déclarations du demandeur lors de sa comparution personnelle, qu'il a travaillé exclusivement en France de 2005 à 2009, soit durant l'intégralité de ses périodes de travail auprès de l'employeur.

La LPP ne s'applique qu'aux personnes assurées à la LAVS. Or, le demandeur ne remplit aucune des conditions permettant d'être assuré par cette loi. En effet, entre 2005 et 2009, il n'était pas domicilié en Suisse, il n'a pas travaillé sur le territoire suisse, les chantiers sur lesquels il est intervenu ayant tous été situés sur le sol

français, et n'a pas travaillé pour le compte des entités mentionnées à l'art. 1a al. 1 let. c LAVS. Faute d'avoir été soumis à la LAVS au minimum cinq ans avant le début de son activité en 2005, la possibilité de rester assuré prévue à l'art. 1a al. 3 LAVS ne lui était pas ouverte. Enfin, il ne remplissait pas les conditions pour pouvoir adhérer facultativement à la LAVS, au sens de l'art. 1a al. 4 LAVS.

En outre, en vertu de l'art. 13 par. 2 let. a du règlement n° 1408/71, il apparaît que le demandeur, n'étant ni un travailleur détaché, ni un travailleur faisant partie d'une catégorie spéciale, était soumis à la législation française dès 2005 et le début de son activité pour son employeur, et non dès le mois de juillet 2008, comme cela ressort de ses fiches de salaire. En effet, comme indiqué précédemment, le demandeur a travaillé exclusivement sur sol français entre 2005 et 2009, de sorte que le fait que son employeur ait eu son siège en Suisse n'est pas relevant. Dès lors, son affiliation à la FACO en 2007 et 2008 était erronée et ne lui ouvre aucun droit lié à la LPP. On relèvera encore que le résultat serait le même, si le règlement 883/2004 était applicable, le principe de soumission à la loi de l'état où l'activité est exercée étant strictement identique, dans le cas du demandeur.

Par conséquent, la chambre de céans ne peut donner une suite favorable à la demande. Il appartiendra au demandeur de faire valoir ses droits auprès des autorités compétentes françaises et/ou d'agir civilement et/ou pénalement à l'encontre de Messieurs C _____ et D _____, associés gérants de son employeur, ce qui sort de la compétence attribuée par la loi à la chambre de céans.

12. Eu égard à ce qui précède, la demande est mal fondée et doit être rejetée.
13. La défenderesse conclut à l'octroi de dépens.

De jurisprudence constante, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont droit à une indemnité de dépens dans aucune des branches de l'assurance sociale fédérale, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré ou lorsque, en raison de la complexité du litige, on ne saurait attendre d'une caisse qu'elle se passe des services d'un avocat indépendant; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 143 consid. 4b).

En l'occurrence, aucune des exceptions permettant d'allouer des dépens à la défenderesse n'est réalisée.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La 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

Le président

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique
TORELLO

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