

GE_GERICHTE ATAS/1007/2010 vom 5. Oktober 2010

GE Cour de justice, 2010-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1007_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/1007/2010 du 5 octobre 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/1007/2010 del 5 ottobre 2010

Regeste

Résumé: La question de savoir si le demandeur exerçait son activité en tant que courtier ou représentant de commerce peut rester ouverte dès lors que le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est décisif, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques qui liaient les parties. Si le demandeur pouvait effectivement organiser son temps de travail à sa guise, sans avoir à effectuer un nombre minimum d'heures de travail au bureau, il était néanmoins tenu d'être présent aux séances de formation organisées par la défenderesse. Par ailleurs, s'il fixait certes lui-même les objectifs en nombre de rendez-vous et nombre d'affaires conclues, il était tenu de transmettre ses plans de semaines à son coach qui les transmettait à son tour à son propre coach. En outre, en cas de rendez-vous insuffisant, le coach se devait d'intervenir. La lecture des pièces versées à la procédure atteste du fait que le demandeur était subordonné aux directives données par ses supérieurs. Le demandeur n'était ainsi pas autonome dans l'exercice de son activité. Il exerçait son activité au nom et pour le compte de la défenderesse, il avait toujours l'obligation de remplir la tâche personnellement et était soumis à une clause de non-concurrence. En outre, toutes les affaires conclues par le demandeur remontaient à la direction de la défenderesse, qui encaissait les commissions et les versait directement aux divers échelons concernés par le contrat. Le Tribunal de céans est ainsi d'avis que les caractéristiques d'une activité salariée sont en l'espèce fortement prédominantes.

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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 ; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; art. 142 code civil).

E. 2

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. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la

contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance (ATF 125 V 168 consid. 2, 122 V 323 consid. 2b et les références). La compétence des juridictions désignées à l'art. 73 LPP est ainsi donnée lorsque le litige oppose employeur et employé et soulève une question spécifique, au sens étroit ou au sens large, du droit de la prévoyance professionnelle. Une contestation entre un employeur et un ayant droit peut porter, en particulier, sur le versement des cotisations par l'employeur à l'institution de prévoyance (art. 66 al. 2 et 3 LPP). Dans un tel cas, ce ne sont pas les juridictions des prud'hommes qui sont compétentes, mais le juge désigné en vertu de l'art. 73 LPP, même si la question de l'existence d'un contrat de travail entre les parties doit être tranchée à titre préjudiciel (ATF 120 V 29 consid 2 et les références). Cela ne concerne pas seulement le montant des cotisations mais aussi le principe de l'obligation de cotiser, que celle-ci découle du contrat de travail ou du droit public (RIEMER, Das Recht der berufliche Vorsorge in der Schweiz, p. 127). En l'occurrence, le demandeur conclut notamment à ce que la défenderesse soit condamnée à déclarer les salaires versés et à payer l'intégralité des cotisations LPP auprès de l'appelée en cause. La contestation porte dès lors sur une question spécifique à la prévoyance professionnelle régie par la LPP, soit le versement des cotisations par l'employeur à une institution de prévoyance (art. 66 al. 2 et 3 LPP ; ATFA non publié du 27 août 2003, cause B 44/03). En outre, le demandeur conclut, à titre préjudiciel, à ce que l'existence d'un contrat de travail soit constatée. Lorsque le justiciable peut obtenir en sa faveur un

A/4112/2008 - 20/28 - jugement condamnatore, la voie de l'action constatatoire n'est pas ouverte (ATF 119 V 13). En l'occurrence, la conclusion tendant à la constatation que le demandeur était lié par un contrat de travail à la défenderesse est irrecevable, ce qui demeure sans conséquence vu les conclusions condamnatoires prises par le demandeur à l'encontre de la défenderesse.

E. 3

S'agissant du for de l'action, celui-ci 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). En l'espèce, le demandeur a exercé son activité à Genève pour le compte de la défenderesse. La compétence ratione loci du Tribunal de céans est ainsi établie, et n'est par ailleurs pas contestée. La compétence du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 4

L'art. 73 LPP constitue une réglementation spéciale, dérogeant à l'OJ, dans la mesure où il supprime implicitement une des conditions ordinaires de recevabilité du recours de droit administratif, à savoir l'existence d'une décision fondée sur le droit public fédéral (arrêt non publié du 25 janvier 2000, B 37/99 Kt ; ATF 114 V 105 consid. 1b). L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise comme telle à l'observation d'aucun délai (SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, recueil de jurisprudence neuchâteloise 1984, p 19). La requête déposée par le demandeur est dès lors recevable.

E. 5

La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) entrée en vigueur le 1er janvier 2003 n'est pas applicable aux litiges en matière de prévoyance professionnelle. La nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (première

révision) est entrée en vigueur le 1er janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er avril 2004 et au 1er janvier 2006 [RO 2004.1700]), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 126 V 136, consid. 4b). En l'occurrence, les faits déterminants se sont produits dès janvier 2003, de sorte que le litige doit être examiné au regard des anciennes normes de la LPP et des modifications consécutives à la 1ère révision de cette loi, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329).

E. 6

Le litige porte sur la question de savoir si la défenderesse avait l'obligation de verser des cotisations LPP sur les rémunérations octroyées au demandeur à compter

A/4112/2008 - 21/28 - de janvier 2003. La solution du litige repose ainsi sur la question de savoir si le demandeur, au vu de l'activité déployée pour le compte de la défenderesse dès janvier 2003, était assujéti à la prévoyance professionnelle obligatoire. La défenderesse fait valoir que le demandeur n'avait plus la qualité de salarié dès janvier 2003, ce que conteste ce dernier.

E. 7

A teneur de l'art. 2 al. 1 aLPP, sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur au montant limite fixé par l'art. 7 aLPP. L'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail (art. 10 al. 1 aLPP). La LPP ne s'applique qu'aux personnes qui sont aussi assurées à l'AVS (art. 5 al. 1 aLPP).

E. 8

a) La distinction entre le salarié et l'indépendant au sens de la LPP s'effectue selon les règles applicables à la détermination du revenu provenant d'une activité dépendante selon l'art. 5 LAVS ou du revenu provenant d'une activité indépendante selon l'art. 8 LAVS, sans toutefois que le statut de cotisant dans l'AVS soit formellement obligatoire (ATF 123 V 275, ATF 115 Ib 37, RSAS 1990 p. 181, JAAC 1987 (51) n° 16, p. 98). b) Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification du revenu touché dans un certain laps de temps; il faut se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée (art. 5 et 9 LAVS et art. 6 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 - ci-après: RAVS). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé; quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend «tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante» (art. 9 al. 1 LAVS). Ces dispositions, toujours en vigueur, n'ont pas été modifiées par l'entrée en vigueur de la LPGA (cf. rapport de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé du 26 mars 1999, FF 1999 IV pp. 4195-4198), la jurisprudence développée en matière d'AVS s'appliquant d'ailleurs à l'interprétation des dispositions de la LPGA précisant les notions de travailleur salarié et de personne exerçant une activité lucrative indépendante (art. 10 et 12 LPGA; KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, ad art. 10, n° 8 et ad art. 12, n° 5-6). c) Selon la

jurisprudence, le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue

A/4112/2008 - 22/28 - de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur. Ces principes ne conduisent cependant pas à eux seuls à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.2; ATF 123 V 162 consid. 1 et les arrêts cités). d) Les principaux éléments qui permettent de déterminer le lien de dépendance quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise sont le droit de l'employeur de donner des instructions, le rapport de subordination du travailleur à l'égard de celui-ci, l'obligation de ce dernier d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). Un autre élément permettant de qualifier la rétribution compte tenu du lien de dépendance de celui qui la perçoit est le fait qu'il s'agit d'une collaboration régulière, autrement dit que l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). En outre, la possibilité pour le travailleur d'organiser son horaire de travail ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une activité indépendante (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). Le risque économique encouru par l'entrepreneur peut être défini comme étant celui que court la personne qui doit compter, en raison d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats, avec des pertes de la substance économique de l'entreprise. Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de ducroire, supporte les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). Un autre facteur concourant à la reconnaissance de l'activité lucrative indépendante est l'exercice simultané d'activités pour plusieurs sociétés sous son propre nom, sans qu'il y ait dépendance à l'égard de celles-ci (RCC 1982 p. 208). A cet égard, ce n'est pas la possibilité juridique d'accepter des travaux de plusieurs mandants qui est déterminante, mais la situation de mandat effective.

E. 9

Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi,

A/4112/2008 - 23/28 - sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de

vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3 et les références citées; cf. ATF 130 III 324 ss. consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3).

E. 10

En l'occurrence, dès septembre 2000, le demandeur a travaillé pour la défenderesse en tant que négociateur de contrats, salarié. A compter de juin 2002, le demandeur a été nommé cadre supérieur par la défenderesse et dès janvier 2003, le demandeur a géré une équipe négociant des contrats. Sa fonction était directeur de département. Dès janvier 2003, la défenderesse a considéré que le demandeur était indépendant. Elle en veut pour preuve le fait qu'à compter de mars 2003, le demandeur a créé une Sàrl, dont il était salarié. En outre, il exerçait son activité en tant que courtier ou agent. Le Tribunal de céans relèvera cependant que l'inscription au registre du commerce n'est pas, en soi, une preuve de l'existence d'une activité indépendante ; elle ne peut être considérée que comme un indice (RCC 1986 pp. 126 ss). Le fait que le demandeur soit salarié de la Sàrl qu'il a créée, n'implique dès lors pas forcément un statut d'indépendant à l'égard de la défenderesse, ce d'autant plus que la défenderesse n'a versé aucun montant en faveur de la Sàrl. En outre, la question de savoir si le demandeur exerçait son activité en tant que courtier ou représentant de commerce peut rester ouverte dès lors que le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est décisif, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques qui liaient les parties. A cet égard, il résulte de l'instruction menée par le Tribunal de céans que si le demandeur pouvait effectivement organiser son temps de travail à sa guise, sans avoir à effectuer un nombre minimum d'heures de travail au bureau (témoin P _____), il était néanmoins tenu d'être présent aux séances de formation organisées par la défenderesse (témoins L _____ et M _____). Par ailleurs, s'il fixait certes lui-même les objectifs en nombre de rendez-vous et nombre d'affaires conclues, il était tenu de transmettre ses plans de semaines à son coach, M. L _____, qui les transmettait à son tour à son propre coach, M. M _____. En outre, en cas de rendez-vous insuffisant, le coach se devait d'intervenir (témoins L _____ et M _____). Selon la défenderesse, les coaches donnaient uniquement des conseils et non pas des instructions. A ce propos, si MM. L _____, P _____ et M _____ ont certes déclaré que le coach avait pour but d'aider les collaborateurs et les conseillers à réaliser leurs objectifs, M. M _____ a néanmoins précisé que le rôle d'un coach est notamment de

A/4112/2008 - 24/28 - contrôler la qualité du travail effectué par le demandeur et de s'assurer que le nombre de rendez-vous fixé soit suffisant. M. N _____ a quant à lui déclaré avoir toujours reçu des directives, même après la création de la Sàrl. Quoiqu'il en soit, la lecture des pièces versées à la procédure atteste du fait que le demandeur était subordonné aux directives données par ses supérieurs. On en veut pour preuve les procès-verbaux de réunions ou les mails produits, dont la teneur relève plus de l'instruction que du conseil (les délais pour remettre les plans de semaine, le nombre de rendez-vous à fixer, l'obligation de radier la Sàrl, le format de l'agenda à utiliser, etc.). D'ailleurs, le

contrat pour cadres supérieurs prévoit que le cadre doit absolument respecter les instructions de la société (point 2.5 du contrat pour cadres supérieurs) et que tout collaborateur est soit subordonné à un supérieur hiérarchique, soit à la Direction de la société (point 4.3.4 du contrat pour cadres supérieurs). Le demandeur n'était ainsi pas autonome dans l'exercice de son activité. Par ailleurs, il n'apparaît pas qu'entre janvier 2003 et février 2008, le demandeur ait dû supporter un risque économique égal à celui de l'entrepreneur. S'il a certes participé aux frais de loyer des bureaux sis aux Acacias, puis loué un local en France dès 2005 et assumé les frais généraux liés à son activité, il n'apparaît pas qu'il ait rétribué lui-même du personnel. Quoi qu'il en soit, le critère de la location de bureaux doit être relativisé par le fait que la défenderesse n'avait elle-même pas de locaux du tout, et n'en mettait donc pas à disposition de ses collaborateurs, même lorsque ceux-ci étaient déclarés comme salariés. Enfin, le fait que le demandeur soit entièrement payé par des commissions, et qu'aucun salaire fixe ne soit garanti, n'est pas non plus un critère permettant de retenir un statut d'indépendant puisque même les personnes travaillant en tant que salariées n'avaient pas de salaires fixes (témoin L_____). On ajoutera en outre que la situation ne semble pas avoir fondamentalement changé pour le demandeur à compter de 2003, comme l'a déclaré M. L_____. Ainsi, le demandeur a continué à exercer son activité au nom et pour le compte de la défenderesse (témoin P_____), il avait toujours l'obligation de remplir la tâche personnellement (témoins P_____ et M_____) et était soumis à une clause de non-concurrence (témoins P_____ et M_____). En outre, toutes les affaires conclues par le demandeur remontaient, comme avant 2003, à la direction de la défenderesse, qui encaissait les commissions et les versait directement aux divers échelons concernés par le contrat (témoin M_____). Qui plus est, il apparaît à la lecture des contrats conclus par les parties que le lien de dépendance économique du demandeur à l'égard de la défenderesse s'est considérablement accru avec le temps. Alors qu'initialement le demandeur avait le choix de travailler ou non pour la défenderesse (point 6.1 du contrat de collaboration), en devenant cadre supérieur, le demandeur était tenu de consacrer son entière force de travail exclusivement à la société et aux sociétés partenaires de

A/4112/2008 - 25/28 - celle-ci (points 1.2 et 2.9 du contrat pour cadres supérieurs) et il devait exercer son activité à titre principal. D'ailleurs, M. M_____ a déclaré que le nombre de rendez-vous était contrôlé afin que l'activité puisse être considérée comme principale. Le demandeur ne pouvait donc pas exercer d'activité pour une autre société. Il s'ensuit que de janvier 2003 à février 2008, le demandeur dépendait économiquement de la défenderesse. On ajoutera en outre que, si la défenderesse n'a plus déduit de cotisations sociales à compter du 1er janvier 2003, elle a néanmoins continué à mentionner la part versée à titre d'indemnités de vacances (8.33% ; pièce 8 chargé demandeur), ce qui relève typiquement du contrat de travail. Le Tribunal de céans est ainsi d'avis que les caractéristiques d'une activité salariée sont en l'espèce fortement prédominantes. On relèvera encore que le fait que l'autorité de révision des caisses de compensation n'ait pas effectué de reprise de salaires concernant l'activité déployée par le demandeur ne saurait lier le Tribunal de céans, puisque l'appréciation de cette autorité s'est faite sur la base d'un dossier lacunaire. Celle-ci a en effet précisé qu'elle aurait appréhendé différemment la situation si elle avait su que le demandeur avait reçu personnellement les versements et si elle avait eu connaissance du refus de la CCGC d'affilier le demandeur en tant qu'indépendant (courrier du 12 juin 2009 adressé au Tribunal de céans). Quoi qu'il en soit, force est de constater, au vu des pièces versées à la procédure, que ni l'autorité de révision

des caisses de compensation, ni la caisse de compensation de Zoug n'ont rendu de décision formelle fixant le statut d'indépendant du demandeur pour l'activité déployée à compter de janvier 2003. Le demandeur n'appartenant à aucune catégorie de salariés non soumis à l'assurance obligatoire (art. 1 aOPP2), et sa rémunération annuelle étant supérieure au montant minimum (art. 2 al. 1 aLPP), il s'ensuit que le demandeur, qui était par ailleurs assuré obligatoirement à l'AVS vu son activité lucrative en Suisse (art. 5 al. 1 aLPP, art. 1a al. 1 let. a LAVS) aurait dû être assujéti à la LPP pour la prévoyance obligatoire auprès de l'appelée en cause de janvier 2003 à février 2008.

E. 11

Le demandeur conclut à ce que la défenderesse verse à l'appelée en cause la totalité des cotisations LPP. L'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement (art. 66 al. 2 LPP). Quand bien même la défenderesse ne soulève pas l'exception de prescription, le Tribunal de céans rappellera que les créances issues de cotisations non-déduites par l'employeur se prescrivent par 5 ans, selon l'art. 41 al. 2 LPP (Sylvie PETREMAND, in SCHNEIDER/GEISER/GACHTER, Handkommentar zum BVG A/4112/2008 - 26/28 - und FZG, STAMPFLI, 2010, art. 41, N 12). Le délai de prescription pour des créances résultant de cotisations en matière de prévoyance professionnelle obligatoire ne commence à courir qu'à partir du moment où l'obligation d'y être assuré est établie ; s'agissant d'une créance résultant de cotisations n'ayant pas été versées en raison d'une contestation relative à l'assujettissement obligatoire du salarié, le délai de prescription ne commencer à courir avant l'entrée en force d'un jugement cantonal établissant le principe de l'assujettissement obligatoire du salarié (SVR 2007, BVG Nr 17, consid. 4.8). Le Tribunal fédéral a récemment confirmé la jurisprudence précitée (ATF du 25 janvier 2010, cause 9C_173/2009, consid. 3.2). Au vu des principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus, force est de constater que les prétentions tendant au paiement des cotisations non déduites par la défenderesse ne sont pas prescrites, le délai n'ayant pas commencé à courir. La défenderesse invoque sa bonne foi, en faisant valoir qu'en ne prélevant pas les cotisations sociales sur les rémunérations versées au demandeur, elle n'a fait que suivre l'appréciation de l'autorité de révision des caisses de compensation. Or, il ressort des pièces versées à la procédure et de l'instruction menée par le Tribunal de céans que lorsque l'autorité de révision des caisses de compensation a effectué son contrôle auprès de la défenderesse, soit en octobre et novembre 2006, la défenderesse - qui détenait depuis le 16 août 2006 une copie de la prise de position négative de la CCGC quant au statut indépendant du demandeur - s'est abstenue d'en informer l'autorité de révision. Compte tenu de ces éléments, le Tribunal de céans ne saurait retenir la bonne foi de la défenderesse. Il conviendra ainsi que la défenderesse transmette à l'appelée en cause un décompte des montants versés au demandeur dès janvier 2003. A la suite de quoi, l'appelée en cause établira un décompte précis des cotisations qu'elle aurait dû percevoir, en application de l'art. 66 LPP. Quant à la défenderesse, elle devra verser à l'appelée en cause la totalité des cotisations, conformément à l'art. 66 al. 2 LPP.

E. 12

La demande sera ainsi admise, en ce sens que la défenderesse sera condamnée à déclarer à l'appelée en cause les montants versés au demandeur depuis janvier 2003 et à verser à l'appelée en cause la totalité des cotisations calculées par la fondation.

E. 13

Le demandeur, qui obtient gain de cause a droit à des dépens fixés en fonction du nombre d'échanges d'écritures, de l'importance et de la pertinence des écritures, de la complexité de l'affaire et du nombre d'audiences et d'actes d'instruction (cf. GRISEL, Traité de droit administratif, p. 848). L'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a). En l'espèce, vu le nombre des écritures, d'audiences et des actes d'instruction, les dépens seront fixés à 4'500 fr.

A/4112/2008 - 27/28 -

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