

# **GE\_GERICHTE ATAS/1283/2009 vom 20. Oktober 2009**

GE Cour de justice, 2009-10-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1283\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1283_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1283/2009 du 20 octobre 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1283/2009 del 20 ottobre 2009

## **Regeste**

Résumé: Les cotisations sont perçues sur le revenu de l'activité dépendante, retenues sur chaque paie et versées périodiquement par l'employeur. Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, y compris les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence de membres de l'administration et des organes dirigeants, et toutes les sommes touchées par le salarié qui sont économiquement liées au contrat de travail. Tel est ainsi le cas de frais généraux qui constituent des dépenses résultant de l'exécution du travail du salarié et qui s'inscrivent en sus des dépenses courantes occasionnées indépendamment du travail exercé (frais de voyage de service, frais de représentation, dépenses pour la clientèle, frais de vêtements de travail, frais de matériel, frais de formation, frais de déplacement si le lieu de domicile et de travail sont notablement éloignés l'un de l'autre). En l'espèce, la Caisse de compensation a, à juste titre, considéré que faisaient partie du salaire déterminant les frais de déplacement vu la proximité du lieu de travail au domicile, les frais de repas d'une assistante de direction, les frais de logement du directeur, les primes d'assurance-maladie et les honoraires versés à l'administrateur pour des tâches effectuées en lien étroit avec son mandat.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 56 et ss LPGA).

### **E. 3**

Le litige porte sur les reprises de salaires effectuées par la caisse.

### **E. 4**

Aux termes de l'art. 14 al. 1 LAVS, les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante doivent être retenues lors de chaque paie et être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation de l'employeur. Le salaire déterminant, au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie du salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est

économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, 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 (ATF 128 V 176 consid. 3c p. 180, 126 V 221 consid. 4a p. 222, 124 V 100 consid. 2 p. 101 et la jurisprudence citée). A cet égard, les articles 7 et ss. RAVS, dans leur teneur au 31 décembre 2008, définissent ce qu'il faut entendre par salaire déterminant soumis à cotisations.

A/50/2009 - 5/8 -

### **E. 5**

Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2 p. 195 et les références; cf. ATF 130 I 180 consid. 3.2 p. 183). 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 (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, 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 (ATF 126 V 353 consid. 5b p. 360, 125 V 193 consid. 2 p. 195 et les références; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 pp. 324 ss). 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 (ATF 126 V 319 consid. 5a p. 322).

### **E. 6**

Aux termes de l'art. 9 RAVS, les frais généraux sont les dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux. Les frais généraux peuvent être déduits du salaire déterminant s'il est prouvé qu'ils s'élèvent à au moins 10 pour cent du salaire versé. Les frais décomptés séparément du salaire peuvent dans tous les cas être déduits. Par ailleurs, les frais généraux que font valoir les salariés doivent être prouvés ou rendus vraisemblables (RCC 1983 p. 310) et ils doivent être déduits à concurrence de leur montant effectif (Directives concernant le salaire déterminant – DSD n°3005). Là où il est établi que des frais généraux ont été encourus mais où des circonstances spéciales en empêchent la preuve stricte, ils doivent être estimés par la caisse de compensation (RCC 1990 p. 41). La caisse de compensation retient les frais que l'employeur et/ou le salarié rendent vraisemblables et qui sont usuels dans la profession considérée. Les frais généraux sont les dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux. Ces dépenses incombent au salarié en sus de ses frais d'entretien courant. Il peut s'agir de frais de voyages de service, soit le transport, la nourriture et le logement, frais de représentation et de dépenses pour la clientèle, les frais de matériel et de vêtements de travail, les frais d'utilisation de

A/50/2009 - 6/8 - locaux affectés à l'exercice de l'activité lucrative, les frais de déménagement pour raison professionnelle, les frais de formation ou de perfectionnement professionnel lorsqu'ils se trouvent en relation étroite avec l'activité professionnelle du salarié (DSD n°3005).

#### **E. 7**

En l'espèce, des frais de représentation d'un montant de 18'000 fr ont été accordés à Monsieur C\_\_\_\_\_. Ils n'ont été admis par la caisse qu'à hauteur de 7'400 fr., ce à juste titre au regard des dispositions légales et réglementaires applicables et des principes susmentionnés.

#### **E. 8**

Les frais d'entretien courants qui sont encourus de manière identique ou analogue également sans exercice d'une activité lucrative ne sont pas considérés comme des dépenses au sens ci-dessus (RCC 1982 p. 354). Ne font ainsi pas partie des frais généraux les indemnités accordées régulièrement pour le déplacement du domicile au lieu de travail habituel et pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de travail habituel; ces indemnités font en principe partie du salaire déterminant. A ce propos, le TFA, appliquant les principes susmentionnés, a jugé que les frais de déplacement usuels entre les lieux de domicile et de travail constituaient en principe un emploi normal du salaire et non pas des frais généraux déductibles du salaire soumis à cotisations. Aussi la pratique administrative dispose-t-elle que les frais supplémentaires de transport du lieu de domicile au lieu de travail ne constituent des frais généraux que si ces lieux sont notablement éloignés l'un de l'autre. Dans un cas d'espèce, le TFA a considéré que les frais de déplacement entre les lieux de domicile et de travail distants respectivement de 55 et 47 km ne constituaient pas des frais généraux déductibles du salaire soumis à cotisations (cf. RCC 1994 p. 84). Exceptionnellement, lorsque la distance entre les lieux de domicile et de travail est au moins égale à une centaine de kilomètres, ou s'il existe le cas échéant d'autres motifs d'importance, les caisses peuvent, après un examen du cas particulier, admettre une partie de l'indemnité de déplacement au titre de frais, si le salarié n'a pas choisi son lieu de domicile pour des motifs « de convenance personnelle » (cf. VSI 1994 p. 197).

#### **E. 9**

En l'espèce, les frais de déplacement de Madame B\_\_\_\_\_ et de Monsieur C\_\_\_\_\_ de leur domicile à leur lieu de travail et retour ne peuvent dès lors être pris en considération pour le calcul du salaire déterminant, étant rappelé que Madame B\_\_\_\_\_ habite à Genève (Onex) et Monsieur C\_\_\_\_\_ en France voisine (Cranves Sales).

#### **E. 10**

Les frais de repas accordés à Madame B\_\_\_\_\_ ne peuvent pas non plus être retenus au sens de l'art. 9 RAVS, puisqu'en sa qualité d'assistante de direction, elle n'est en principe pas particulièrement amenée à prendre ses repas ailleurs que sur son lieu de travail habituel.

A/50/2009 - 7/8 -

#### **E. 11**

La société a par ailleurs considéré qu'il fallait déduire du salaire déterminant de Monsieur C\_\_\_\_\_ une participation à ses frais de logement. Tel n'est pas l'avis du Tribunal de

céans, les frais de logement n'étant pas dans le cas particulier nécessaires à l'acquisition du revenu du fait par exemple de l'éloignement du domicile du lieu de travail. Dès lors, force est de reconnaître que la participation de la société aux frais de logement de Monsieur C \_\_\_\_\_ ne constituent pas des frais professionnels nécessaires à l'acquisition du revenu et qu'elle ne peut, à ce titre, être déduite de son salaire déterminant.

#### **E. 12**

Le remboursement à Monsieur C \_\_\_\_\_ de ses primes d'assurance-maladie doit également être considéré comme faisant partie du salaire déterminant, les primes devant être acquittées indépendamment de l'exercice d'une activité lucrative.

#### **E. 13**

Selon l'art. 7 let. h RAVS, le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend notamment, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un dédommagement pour frais encourus, les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence des membres de l'administration et des organes dirigeants des personnes morales (teneur en vigueur depuis le 1er janvier 1999, la modification du 16 septembre 1998 n'ayant aucune incidence dans le cas d'espèce; sur l'art. 7 let. h RAVS dans son ancienne teneur, cf. ATF 123 V 161 consid. 2, 4b et 5a pp. 163 ss). Lorsque des honoraires sont versés par une société anonyme à un membre du conseil d'administration, il est présumé qu'ils lui sont versés en sa qualité d'organe d'une personne morale et qu'ils doivent être, par conséquent, considérés comme salaire déterminant (RCC 1983 p. 22 consid. 2; Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], note 40 ad art. 5). C'est le cas même si les indemnités sont proportionnelles à l'activité et à l'état des affaires (RCC 1952 p. 272). Cette présomption peut être renversée en établissant que les honoraires versés ne font pas partie du salaire déterminant; c'est le cas lorsque les indemnités n'ont aucune relation directe avec le mandat de membre du conseil d'administration mais qu'elles sont payées pour l'exécution d'une tâche que l'administrateur aurait assumée même sans appartenir au conseil d'administration (ATF 105 V 113 consid. 3 p. 114; RCC 1953 p. 442).

#### **E. 14**

Il appert de ce qui précède que les honoraires versés à Monsieur E \_\_\_\_\_ le sont pour des tâches étroitement liées à son mandat d'administrateur et appartiennent par conséquent à son salaire déterminant.

#### **E. 15**

Il y a ainsi lieu de constater que les reprises de salaires effectuées par la caisse l'ont été à juste titre. Aussi le recours ne peut-il être que rejeté.

A/50/2009 - 8/8 -

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