

GE_GERICHTE ATAS/399/2012 vom 27. März 2012

GE Cour de justice, 2012-03-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_399_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/399/2012 du 27 mars 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/399/2012 del 27 marzo 2012

Erwägungen

E. 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.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.

E. 3

a) Interjeté dans les forme et délai prescrits, le recours est recevable (art. 5, 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 – LPA ; RS E 5 10). b) À teneur de l'art. 71 de la loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA), l'autorité peut, d'office ou sur requête, ordonner l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure. Dans ce cas, la décision leur devient opposable. Selon la jurisprudence, les décisions des caisses de compensation relatives à des cotisations paritaires doivent non seulement être notifiées à l'employeur, mais aussi aux salariés concernés. A défaut, la violation du droit d'être entendu en résultant peut être réparée par le Tribunal. L'appel en cause n'est pas nécessaire, si le nombre de salariés est élevé, si le domicile des salariés est à l'étranger et s'il s'agit de montants minimes (ATF 113 V 1; ATFA 1965 p.239 consid. 1 et 3; arrêt H 144/05 du 6 septembre 2006).

E. 4

Le litige porte sur la reprise de salaires effectuées par la caisse pour les années 2005 à 2008 sur deux points: le rémunération versées à l'appelé en cause et l'utilisation d'un des deux véhicule de l'entreprise à des fins privées.

E. 5

Est réputé salarié celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales (art. 10 LPGA). 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 pour la perception des cotisations, 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 de ce

salaires 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 A/2800/2011 - 7/12 - rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole (ATF 131 V 444 consid. 1.1, 128 V 176 consid. 3c et les références citées). On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 123 V 5 consid. 1 et les références citées). Selon cette description du salaire déterminant, sont en principe soumis à l'obligation de payer les cotisations paritaires tous les revenus liés à des rapports de travail ou de service qui n'auraient pas été perçus sans ces rapports. Inversement, l'obligation de payer des cotisations ne concerne en principe que les revenus qui ont été effectivement perçus par le travailleur (ATF 131 V 444 consid. 1.1).

E. 6

a) 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 de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique encouru 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 (ATF 123 V 162 consid. 1, 122 V 171 consid. 3a, 283 consid. 2a, 119 V 161 consid. 2 et les arrêts cités). b) 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 (RCC 1989 p. 111 consid. 5a, 1986 p. 651 consid. 4c, 1982 p. 178 consid. 2b). 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 (ATF 110 V 78

A/2800/2011 - 8/12 - sv. consid. 4b). 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 (VSI 1996 p. 257 sv. consid. 3c). c) Le revenu d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS). Les indices caractéristiques d'une activité indépendante résident dans la mise en œuvre d'investissements d'une certaine importance, l'usage de ses propres locaux de travail et l'engagement de son personnel (ATF 119 V 163 consid. 3b). Le risque particulier de l'entrepreneur découle du fait que, quel que soit le résultat de son

activité, il doit supporter les coûts de son entreprise, en particulier les frais généraux, pertes, risques d'encaissement et de du croire (Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], ad. art. 5 LAVS, n° 111 p. 181; Rudolf Rüedi, Die Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit, in: Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, Referate der Tagung des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse vom 28. November 1997 in Luzern, Schaffhauser/Kieser (éd.), St. Gallen, 1998, p. 131 s.; cf. en outre ATF 123 V 162 s. consid. 1 et les références). d) Certaines activités ne requièrent par nature pas "d'investissements élevés" (comme par exemple celles de conseiller ou de collaborateur libre). Le rapport de dépendance est alors mis au premier plan (RCC 1984, page 231; ATF 110 V 72). Par ailleurs, le fait que l'activité soit principale ou accessoire n'est pas déterminant, la rétribution à qualifier doit être considérée pour elle-même, d'après la situation dans laquelle se trouve la personne considérée au moment où elle acquiert cette rétribution. Certaines rétributions peuvent être du salaire déterminant pour une personne dont la profession principale consiste en l'exercice d'une activité indépendante (VSI 1995 p. 27 et 144).

E. 7

a) L'art. 6 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101) précise que le revenu provenant d'une activité lucrative comprend, sous réserve des exceptions mentionnées expressément dans les dispositions qui suivent, le revenu en espèces ou en nature tiré en Suisse ou à l'étranger de l'exercice d'une activité, y compris les revenus accessoires. L'art 7 RAVS mentionne à titre exemplatif les éléments de salaire et notamment les prestations en nature ayant un caractère régulier (let. f). L'art 9 RAVS réserve les frais généraux des salariés, mais précise que 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 font en principe partie du salaire déterminant. L'art 13 RAVS ajoute que la valeur de tout revenu en nature d'un autre genre sera estimée par la caisse de compensation dans chaque cas et selon les circonstances.

A/2800/2011 - 9/12 - b) Les directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (DSD, Etat 2012) font une liste des prestations de l'employeur qui sont notamment considérées comme un revenu en nature d'un autre genre, lorsqu'elles sont accordées régulièrement et dans laquelle se trouve : la remise d'une voiture de société à des fins privées. La valeur d'un tel revenu en nature d'un autre genre doit être estimée dans chaque cas par la caisse de compensation, en se fondant dans la mesure du possible sur les taux correspondants prévus par la législation de l'impôt fédéral direct ou par le droit fiscal cantonal, pour autant que certains taux n'aient pas déjà été fixés par la CNA. Les caisses de compensation évaluent l'utilisation à des fins privées de la voiture de société de manière identique aux autorités fiscales, en se référant aux nos 21 et suivants du guide d'établissement du certificat de salaire et à l'attestation de rentes publiée par la Conférence suisse des impôts et l'Administration fédérale des contributions (DSD no 2062 et 2063). c) Le guide d'établissement du certificat de salaire (ci- après le guide) indique qu'il convient de déclarer la valeur de l'avantage dont jouit l'employé qui peut utiliser une voiture de service à titre privé. Si l'employeur prend à sa charge la totalité des frais, l'employé ne réglant que les frais de carburant pour ses longs trajets privés le week-end ou durant les vacances, il faut déclarer 0,8% par mois du prix d'achat du véhicule (hors taxe sur la valeur ajoutée), mais au moins 150 fr. par mois. A titre illustratif, le calcul de la part privée d'un employé utilisant le véhicule de service toute l'année à titre privé est effectué: Prix d'achat

43 000 fr.: montant à déclarer = 4 128 fr. (12 x 344 fr.). A la place de l'évaluation forfaitaire de la part privée, on peut aussi évaluer la part privée à sa valeur effective, à condition qu'un livre de bord soit tenu. Dans ce cas, il faut multiplier le kilométrage parcouru à titre privé (sans les trajets du domicile au lieu de travail) par le barème kilométrique correspondant (par ex.: 8500 kilomètres parcourus à titre privé x 70 centimes = 5950 fr.) et déclarer ce résultat dans le certificat de salaire. Il est précisé qu'il ne faut rien déclarer pour l'utilisation privée de la voiture de service si son utilisation privée est considérablement restreinte par des dispositifs de transport d'outils installés à demeure dans le véhicule de service ou si l'employé n'a le droit de l'utiliser que pour ses trajets domicile/lieu de travail, à l'exclusion de tout autre usage privé. Il faut dans tous ces cas cocher la case F du certificat de salaire (transport gratuit entre le 25 domicile et le lieu de travail (nos 21 à 26 du guide).

E. 8

En l'espèce, l'appelé en cause a créé les sites de trois clients de la société (ou leur graphisme), sur la base des instructions de celle-ci (la société ayant certes transmis les desiderata de ses clients) et sous la responsabilité de la seule société. Il n'a produit aucune réalisation graphique durant cette période pour une autre société, de sorte qu'il n'avait pas d'autres "clients". L'absence d'investissement important (sous réserve du matériel informatique), de locaux et de personnel n'est pas un critère déterminant en soi au vu du type d'activité. Le faible nombre d'heures consacré à l'activité en 2005 et en 2007 ne suffit pas pour déterminer un statut d'indépendant, car il peut s'agir d'une activité salariée très accessoire, ce d'autant plus que l'appelé

A/2800/2011 - 10/12 - en cause n'a pas effectué ces mandats en parallèle à ceux qu'il aurait assumé pour d'autres sociétés. Il est vrai qu'il n'a pas utilisé le matériel de la société mais le sien, ce qui milite pour un statut indépendant. L'appelé en cause était toutefois tenu d'effectuer personnellement la prestation et surtout, il s'avère qu'il était prévu qu'il soit employé de la société et salarié, mais que ce projet a été abandonné en raison de la conjoncture, l'appelé en cause ayant alors facturé le travail effectué en 2007 à titre indépendant. La distinction avec les sociétés auxquelles la recourante a confié des mandats réside surtout dans le fait qu'elles ont plusieurs clients distincts et sont affiliées en tant que société ou personne physique indépendantes à l'AVS. Bien qu'il s'agisse d'un cas limite, compte tenu du faible montant concerné, de la nécessité de soumettre ces revenus à l'AVS et de l'ensemble des motifs évoqués, les montants versés à l'appelé en cause par la recourante en 2005 et 2007 doivent être considérés comme du salaire et repris à ce titre, étant précisé que l'appelé en cause devra verser sa part de cotisation. Les montants sont établis par pièces, soit les factures établies pour 2'300 fr. en 2005 et pour 2'690 fr. en 2007, auxquelles il faut ajouter la somme de 1'000 fr. ressortant du compte "sous-traitants" payée le 3 mai 2007. Sur ce point, la décision est donc bien fondée. S'agissant de l'utilisation du véhicule de la société par Madame C _____ à titre privé, il y a lieu de rappeler que l'intéressée est salariée de la société et qu'elle utilise deux véhicules. L'un privé et immatriculé en France avec lequel elle a parcouru 14'359 km entre 2009 et 2011, soit une moyenne de 7'180 km/an, rien ne permettant d'établir si elle l'a plus ou moins utilisé entre 2005 et 2008. L'autre, acheté par la société en 2004 pour 36'500 fr. (soit 33'920 fr. hors TVA) et immatriculé en Suisse, avec lequel elle a parcouru 33'478 km entre 2004 et 2007, soit une moyenne de 11'160 km/an, 16'117 km entre 2007 et 2009, soit une moyenne de 8'060 km/an et 23'669 km entre 2009 et 2011, soit une moyenne de 11'830 km/an. Pour ce qui est du véhicule de service, la caisse entend tenir compte, au titre de revenu, de son

utilisation par la salariée pour effectuer les trajets de son domicile à son lieu de travail. Les directives sur le salaire déterminant dans l'AVS (DSD) commandent à juste titre d'appliquer celles édictées par l'administration fiscale fédérale en matière de déclaration des revenus des salariés (le guide), et non pas celles en matière de TVA. La décision sur opposition est d'ailleurs fondée sur les DSD, et sur le guide, qui retiennent le taux de 0,8% du prix de vente hors TVA ($0,8\% \times 33'920 \text{ fr.} \times 12 \text{ mois} = 3'250 \text{ fr.}$), sans qu'il soit nécessaire de recourir aux notices sur l'application de la TVA, dont le résultat est d'ailleurs identique ($9,6\% \times 33'920 = 3'250 \text{ fr.}$). Le guide applicable indique toutefois clairement que l'utilisation du véhicule de fonction pour effectuer les trajets du domicile au lieu de travail n'est pas considéré comme du salaire "en nature" et ne doit donc pas être déclaré comme tel. Il précise que le taux de 0,8% s'applique si l'employeur assume tous les frais du véhicule, sauf l'essence durant le week-end et les vacances, mais que l'employé utilise ledit véhicule toute l'année à titre privé. Si un livre de bord des trajets privés est tenu, les

A/2800/2011 - 11/12 - trajets du domicile au travail n'y figurent pas. L'utilisation du véhicule de fonction pour se rendre au travail ou rentrer à la maison depuis un autre lieu de rendez-vous professionnel n'est ainsi pas considérée comme un trajet privé et n'est dès lors pas un avantage correspondant à un salaire. Si le guide précise que, dans ces cas, le certificat de salaire doit mentionner que le transport entre le lieu de travail et le domicile est gratuit, c'est uniquement pour que le salarié ne déduise pas fiscalement ces frais qu'il n'assume pas. Or, la caisse n'allègue pas que l'intéressée utiliserait ce véhicule professionnel les week-ends et durant les vacances. De plus, le kilométrage parcouru avec le véhicule privé (environ 7'000 km./an) démontre que l'intéressée l'utilise en tout cas pour ses déplacements privés, le soir, les week-end et durant les vacances. Sachant de surcroît que le trajet le plus court (cf. le site via Michelin) de son domicile à son bureau est de 17 km, soit 34 km aller retour, si l'intéressée utilisait tout le temps son véhicule professionnel pour ces trajets, sur une base de 46 semaines travaillées par an, 5 jours par semaine, elle effectuerait 7'820 km ($46 \text{ semaines} \times 5 \text{ jours} \times 34 \text{ km.}$) avec le véhicule de service pour ces seuls trajets, ce qui ne laisserait que peu de marge pour tous les autres déplacements professionnels, puisque le kilométrage total était de l'ordre de 8'000 à 11'000 km./an durant cette période. Ces chiffres qui démontrent une importante utilisation du véhicule privé sont de plus confirmés pour la période postérieure (2009 à 2011), l'intéressée parcourant 11'830 km./an avec le véhicule de service et 14'359 km./an avec son véhicule privé. Il est donc admis au degré de la vraisemblance prépondérante que l'intéressée utilise la voiture de la société pour effectuer majoritairement ses déplacements professionnels et, dans une mesure qui n'a pas pu être déterminée précisément, pour effectuer les trajets de son domicile à ses lieux de rendez-vous professionnels, à l'exclusion de ses déplacements privés. Ainsi, les trajets du domicile au travail n'étant pas concernés, il ne se justifie pas de reprendre un montant de 3'250 fr. à titre de salaire à ce titre. D'ailleurs, si la caisse a appliqué à juste titre le taux de 0,8% pour l'autre salarié de la société (3'860 fr./an), c'est en raison du fait que ce dernier n'a pas de véhicule privé et utilise donc son véhicule professionnel pour tous ses déplacements, tout l'année, y compris durant le week-end et pour partir en vacances. La difficulté à établir l'éventualité et le taux d'utilisation d'un véhicule de service à des fins privées ne permet pas le recours au forfait prévu de 0,8% lorsqu'il est dument établi que l'intéressé n'effectue pas d'autres trajets que ceux du domicile au travail avec ledit véhicule. Sur ce point donc, la décision est mal fondée et elle est annulée. Pour l'avenir cependant, la société serait avisée de faire tenir un carnet de bord à ses employés, afin d'y noter l'ensemble des trajets privés effectués.

E. 9

Ainsi, le recours est partiellement admis et la procédure est gratuite.

A/2800/2011 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

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