

GE_GERICHTE ATAS/811/2010 vom 17. August 2010

GE Cour de justice, 2010-08-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_811_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/811/2010 du 17 août 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/811/2010 del 17 agosto 2010

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 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 prévues à l'article 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).

A/3884/2009 - 10/16 - 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. D'une manière générale, dans les cantons qui comme celui de Genève connaissent cette institution de procédure, l'appel en cause permet de contraindre des tiers qui ne possèdent pas la qualité de partie faute d'en satisfaire les conditions à participer à la procédure afin de leur rendre opposable la décision, respectivement le jugement qui doit être rendu à son issue (cf. ATF 125 V 94 consid. 8b). L'appel en cause n'est pas destiné à faire intervenir ou à étendre la procédure à des personnes qui bénéficient déjà de la qualité de partie et qui ne participent pas pour une raison quelconque à la procédure. Il vise bien plutôt à préjuger un rapport de droit entre l'appelé en cause et une partie principale dans une procédure pendante entre les parties principales. Dans la mesure où il a pour fonction d'éviter le déroulement d'une autre procédure sur les mêmes questions litigieuses, l'appel en cause est dicté par un souci d'économie de procédure. Il permet également de prévenir le prononcé de décisions ou jugements contradictoires. Le tiers appelé en cause doit naturellement posséder la capacité d'être partie et la capacité d'ester (cf. ATFA non publié du 25 août 2003, B 47/02, consid. 3.2.1). 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 les reprises de salaires effectuées par la caisse et en particulier sur le fait de déterminer si les sommes versées sont considérées comme un salaire pour une activité de dépendant. Le recours est limité à la reprise de salaire pour Mesdames et Messieurs

B _____, J _____, K _____, C _____, D _____, L _____,
M _____, E _____, F _____, N _____, O _____, P _____,
Q _____, R _____, S _____, U _____, H _____,
H _____, V _____ et l'association X _____, soit en fait Madame
I _____. Seuls ceux domiciliés en Suisse ont été appelés en cause.

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 LPG). Aux termes de l'art. 14 al. 1 LAVS, les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice

A/3884/2009 - 11/16 - 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 définissent ce qu'il faut entendre par salaire déterminant soumis à cotisations, soit notamment: a. le salaire au temps, aux pièces (à la tâche) et à la prime, y compris les indemnités pour les heures supplémentaires, le travail de nuit et en remplacement; b. les allocations de résidence et de renchérissement; c. les gratifications, les primes de fidélité et au rendement, ainsi que la valeur d'actions remises aux salariés, dans la mesure où celle-ci dépasse le prix d'acquisition et où le salarié peut disposer des actions; s'agissant des actions liées remises aux salariés, la valeur et le moment de la réalisation du revenu sont déterminés d'après les dispositions relatives à l'impôt fédéral direct; e. les pourboires, s'ils représentent une part importante du salaire; f. les prestations en nature ayant un caractère régulier; g. les provisions et les commissions. l. les honoraires des privat-docents et des autres personnes qui, dans l'enseignement, sont rétribués de manière analogue;

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

A/3884/2009 - 12/16 - 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 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 ducroire (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).

A/3884/2009 - 13/16 - e) Le Tribunal Fédéral a retenu que la rémunération versée à une personne qui donne des cours dans un centre de formation, soit l'école XD_____, fait partie du salaire déterminant, la personne étant considérée comme salariée bien qu'elle soit affiliée en qualité d'indépendante à l'AVS (ATFA du 16 décembre 1994, cause C.S, publié in VSI 4/1995, page 144).

E. 7

Dans le cas d'espèce, il s'agit de qualifier l'activité des professeurs de danse concernés, sauf B_____, dont le cas ne sera pas examiné, les parties ayant admis son statut de salariée. A l'issue de la procédure, la caisse a admis que I_____ n'était pas salariée,

car l'association qui l'employait avait payé les cotisations dues sur la période concernée (2002) et que F_____, qui était inscrite auprès d'une caisse AVS comme indépendante depuis 2002, ne l'était pas non plus. L'activité des professeurs de danse a consisté à donner des cours de danse ou à préparer des chorégraphies quelques heures par jour durant un à cinq jours, à raison d'une seule fois sur la période de quatre ans pour certains et jusqu'à deux fois par an chaque année pour d'autres, lors des stages de danse organisés par Y_____. La fréquence de la participation et la durée de chaque stage ainsi que le fait que les professeurs acceptent librement ou non l'invitation de la recourante à participer à un stage d'été en fonction de leurs autres engagements permettent d'exclure que la collaboration est régulière, autrement dit que l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur, à la différence du cas de l'école XD_____ tranché par le Tribunal Fédéral, école dans laquelle les professeurs donnaient régulièrement un ou plusieurs cours, chaque semaine, pour des périodes de cours de 10 semaines consécutives. Dans le cas d'espèce, dix professeurs concernés n'ont donné qu'un seul cours durant une semaine lors d'un seul stage sur la période de quatre ans. Les montants versés chaque année aux intéressés, selon le tarif appliqué pour un cours d'une heure et demie lors d'un stage de 5 jours, soit 1'000 fr. à 1'500 fr., démontrent l'absence de régularité, même dans les cas de revenus les plus élevés : - E_____ : 2'500 fr. (2002), soit 2 cours d'une heure et demie durant une semaine pour toute une année;

- L_____ : 5'280 fr. (2004), soit selon les factures précises produites, 750 € pour prestations de chorégraphie les 6 et 7 mars, 2'390 € pour les mêmes prestations du 16 au 20 août 2004, à savoir un stage de 5 jours et une prestation sur 2 jours pour toute une année;

- P_____ : 3'375 fr. (2004), soit 3 cours d'une heure et demie durant une seule semaine de stage au mois d'août sur toute une année.

A/3884/2009 - 14/16 - L'audition des appelés en cause confirme que Y_____ ne donne pas d'instructions aux professeurs quant au contenu des cours dispensés lors des stages ni à la manière d'enseigner. La seule intervention de Y_____ consiste à inviter des professeurs ayant des spécialisations différentes, afin de garantir une variété artistique des styles de danse enseignés lors du stage et à fixer les horaires des différents cours. Cela ne relève pas des instructions données à un salarié, mais de l'organisation générale du stage, de la même façon que l'entrepreneur général organise un chantier et fixe les dates d'intervention des divers corps de métier, alors que ceux-ci ne sont pas ses salariés et ne lui sont pas subordonnés. Les professeurs n'ont donc pas de lien de subordination avec la recourante dans l'exécution de leurs cours de danse. L'investissement important n'est pas déterminant en l'espèce. En effet, certains professeurs remplissent la condition, car ils ont leur propre école, louent des locaux professionnels et ont parfois des employés. D'autres travaillent seuls et de façon indépendante, doivent assumer des frais de loyer (peu importe à cet égard que les locaux loués appartiennent à la recourante), et l'intégralité de leurs autres frais généraux, soit papier, imprimés, publicité, téléphone, matériel et installations musicales. D'autres, notamment certains professeurs étrangers, offrent leurs services de création de chorégraphies à diverses autres écoles, l'essentiel de leur prestation relevant de la création artistique et ne requérant pas d'investissement matériel particulier, au même titre qu'un conseiller. D'autres encore sont en fait salariés d'une autre association ou école de danse, de sorte que c'est cet employeur- là qui est tenu de mettre à disposition de ses employés les outils de travail nécessaires pour animer un stage, l'investissement n'étant alors pas relevant. Le fait que le prix des stages soit payé sur le compte de Y_____, et

non pas sur les comptes de chacun des professeurs invités relève du bon sens commercial et comptable. Il est impraticable de demander à des élèves, pour la plupart domiciliés à Genève, souhaitant participer à plusieurs ateliers lors d'un même stage, de procéder par exemple à trois versement différents, sur des comptes bancaires en France, aux États Unis et en Suisse. Il n'en demeure pas moins que cela n'exclut pas que le risque économique soit pour partie à la charge des professeurs invités, dont l'atelier est annulé si un nombre insuffisant d'élèves s'inscrivent. Pour finir, il semble que la caisse confonde deux éléments qui doivent pourtant clairement être distingués. La reprise de salaire a pour but de faire payer à un employeur les cotisations sociales impayées sur les salaires qu'il a versés à ses employés, raison pour laquelle il faut déterminer s'il s'agit de salaire au sens de la loi et de la jurisprudence. Ce n'est que si tel est le cas que la reprise est justifiée, car tel est le fondement de l'obligation de l'employeur ancrée à l'article 14 LAVS. Dans le cas contraire, l'entreprise en question ne peut pas être considérée comme l'employeur de la personne concernée, de sorte qu'elle n'est pas tenue au prélèvement et au paiement des cotisations. Le fait que le revenu en question n'ait

A/3884/2009 - 15/16 - pas été soumis à cotisations, alors qu'il aurait dû être déclaré par la personne en question, à titre indépendant ou à par un autre employeur, qui perçoit le revenu et salarie l'intéressé, n'est pas déterminant et ne saurait justifier la reprise, alors qu'il ne s'agit pas d'un salaire versé par l'entreprise partie à la procédure. Les derniers arguments soulevés par la caisse ne sont ainsi pas pertinents : le fait que C_____ et H_____ sont employés de l'association XA_____ depuis une certaine date seulement est sans importance, ils étaient employés de Z_____ jusque là, ce qui ressort des dépliant produits et cotisaient dans ce cadre. De même, Isabelle E_____ est effectivement arrivée en Suisse fin 2003, son inscription à l'Office cantonal de la population datant du 1er janvier 2004, de sorte que le revenu du stage fait auparavant a vraisemblablement été soumis à cotisation en France. La caisse admet finalement que certains professeurs concernés ne sont pas salariés du seul fait que la vérification du paiement des cotisations a pu être faite, ce qui démontre que le critère de la caisse est erroné. Pour l'ensemble de ces motifs, le Tribunal retient que, pour tous les professeurs de danse concernés, les conditions de dépendance, de régularité de la collaboration et d'absence de risque économique ne sont pas remplies, de sorte que les professeurs concernés ne peuvent pas être considérés, sauf Madame B_____, comme salariés de Y_____. Ainsi, le Tribunal admet que les sommes versées à Mesdames et Messieurs Sylvie J_____, K_____, C_____, D_____, L_____, M_____, E_____, F_____, N_____, O_____, P_____, Q_____, R_____, S_____, V_____, U_____, H_____ et H_____, ainsi qu'à la Fondation X_____, soit Madame I_____, entre le 1er janvier 2002 et le 31 décembre 2005 ne constituent pas du salaire déterminant versé par la recourante, dans le cadre de la présente procédure, au sens de l'AVS. La décision sur opposition qui confirme la reprise de salaire pour ces personnes est donc infondée, elle est confirmée pour le surplus.

E. 8

Le recours est partiellement admis et la décision sur opposition du 28 septembre 2009 est annulée. Une indemnité de procédure de 2'500 fr est allouée à la recourante, qui obtient très largement gain de cause, étant précisé qu'elle a admis en août 2006 déjà le bien fondé de la reprise pour toutes les autres personnes concernées par la décision.

A/3884/2009 - 16/16 -

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