

GE_GERICHTE A/397/2022 vom 8. Dezember 2022

GE Cour de justice, 2022-12-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_397_2022

FR: GE_GERICHTE A/397/2022 du 8 décembre 2022

IT: GE_GERICHTE A/397/2022 del 8 dicembre 2022

Erwägungen

E. 5

!

E. 5.1

À teneur de l'art. 3 al. 1 LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Lesdites cotisations sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante (art. 4 al. 1 LAVS). Une cotisation de 4,35% est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé salaire déterminant (art. 5 al. 1 LAVS). Les cotisations d'employeurs s'élèvent également à 4,35% du total des salaires déterminants versés à des personnes tenues de payer des cotisations (art. 13 LAVS). Les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante sont retenues lors de chaque paie. Elles doivent être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation d'employeur (art. 14 al. 1 LAVS).

E. 5.2

L'art. 5 al. 2 LAVS définit, de manière exemplative, ce qui est considéré comme du salaire déterminant, ces notions étant ensuite précisées aux art. 7 et 9 à 15 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008. Le salaire déterminant comprend ainsi toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail (art. 5 al. 2 LAVS).

E. 5.3

Une rémunération peut ne pas être versée, mais seulement portée en compte. Un revenu appréciable en argent est considéré comme acquis au moment où il est comptabilisé, en tout cas si la rétribution portée en compte correspond à une créance ayant une valeur économique et dont le salarié peut disposer. Les rétributions portées en compte qui constituent un salaire éventuel ou une simple promesse de salaire ne sont pas réputées avoir été acquises (par exemple lorsque la valeur réelle de la rétribution n'apparaît que si les affaires de l'entreprise évoluent favorablement ; Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG [ci-après : DSD], ch. 1010, avec les références à la jurisprudence fédérale). Une fois effectivement versé et comptabilisé, un salaire ne peut pas être requalifié comptablement et a posteriori, en raison d'une mauvaise marche des affaires, comme un remboursement d'une créance de l'actionnaire contre la société qui l'emploie, via le compte-courant actionnaire. Il doit être pris en considération comme salaire déterminant pour fixer le montant des cotisations aux assurances sociales fédérales (arrêt du Tribunal

fédéral 9C_202/2016 du 13 mai 2016 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 328/00 du 26 juillet 2001 consid. 2b).

E. 5.4

Lors de l'appréciation d'un cas particulier, les critères suivants ne sont notamment pas décisifs (ch. 1029 DSD) : - la nature juridique du rapport établi entre les parties. La notion de salaire déterminant se définit exclusivement d'après le droit de l'AVS. C'est une notion propre à ce domaine du droit. La notion du salaire déterminant est notamment plus large que celle du salaire au sens des dispositions régissant le contrat de travail. Elle englobe certes celui-ci : le salaire selon le droit du travail sera de toute manière considéré comme du salaire déterminant (ch. 1030 DSD). - Les conventions ou accords portant sur la situation juridique AVS des parties (salariée ou indépendante) ou sur la qualification juridique d'une rétribution dans l'AVS (ch. 1032 DSD).

E. 6

La LAVS et son règlement s'appliquent également en ce qui concerne le calcul des cotisations dans les domaines de : - l'assurance-invalidité : art. 3 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20) ; - l'assurance-chômage : art. 3 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage [LACI - RS 837.0]) ; - l'allocation fédérale pour perte de gain en cas de service et de maternité (art. 11 de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 (loi sur les allocations pour perte de gain [LAPG - RS 834.1]) ; - l'allocation cantonale pour maternité (art. 10 al. 2 LAMat, lequel renvoie notamment à l'art. 11 al. 2 LAPG) ; - l'allocation familiale (art. 16 al. 2 de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 [loi sur les allocations familiales, LAFam - RS 836.2]). Dans tous ces domaines, les cotisations sont calculées sur la base du salaire déterminant au sens de l'art. 5 LAVS.

E. 7

E. 7.1

Le juge des assurances sociales 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, ATF 126 V 353 consid. 5b, ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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).

E. 7.2

La procédure dans le domaine des assurances sociales est régie par le principe inquisitoire d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur (art. 43 al. 1 LPGa) ou, éventuellement, par le juge (art. 61 let. c LPGa). Ce principe n'est cependant pas absolu. Sa portée peut être restreinte par le devoir des parties de collaborer à

l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation de ces dernières 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 ; VSI 1994, p. 220 consid. 4). Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance, à la réalité (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références).

E. 8

En l'espèce, l'intimée fonde sa décision de reprise sur les documents examinés lors du contrôle d'employeur effectué en date du 24 juin 2016. L'examen des « déclarations des salaires versés par l'employeur à son personnel » pour les années 2013 et 2014, des certificats de salaire annuels, des décomptes de salaire mensuels et du compte interne 5200 concernant les salaires de la société documente, sur le plan scriptural, les éléments que la caisse a retenus pour justifier les reprises de salaires des années 2013 et 2014. La recourante, de son côté, allègue dans son recours que cette affaire a totalement été oubliée après cinq ans et qu'elle n'a désormais plus aucune pièce. Confrontée aux pièces fournies par l'intimée dans le cadre de sa réponse, la recourante allègue ne plus avoir aucune pièce bancaire qui viendrait confirmer les salaires versés nominativement. En dépit du fait qu'elle allègue n'avoir plus aucune pièce lui permettant de mettre en doute les informations communiquées par l'intimée, la recourante soutient, malgré tout, que ces dernières sont erronées et non étayées.

E. 8.1

Dans son ultime écriture du 22 avril 2012, la recourante joint un courrier du 30 novembre 2017 envoyé à l'intimée et produit dans le cadre de l'opposition et se référant au compte interne 5200 « salaires » pour les années 2013 et 2014. Or, ces éléments ont déjà été pris en compte par l'intimée, notamment dans les pièces de son chargé, soit pièce 5, comptes de la société, p. 11, faisant apparaître au 31 décembre 2013 le poste prise en charge des salaires impayés par CHF 122'000.-, puis sous pièce 6, comptes de la société, p. 12, faisant apparaître au 31 décembre 2014 prise en charge des salaires impayés par CHF 97'200.-. De même, toujours dans le chargé de l'intimée, sous pièce 7, compte de la société, p. 8, apparaît au 3 décembre 2015 le poste provision salaire par CHF 17'500.-. En particulier, la recourante ne fournit aucun élément démontrant, comme elle le prétend, que deux des employés dont les salaires ont fait l'objet de reprises, auraient, en fait, été employés par une autre société. Dès lors, les éléments mis en exergue par la recourante dans son courrier du 30 novembre 2017 et repris dans son courrier du 22 avril 2022 n'amènent rien de nouveau et ne sont pas susceptibles d'établir les griefs faisant l'objet de son recours.

E. 8.2

Lesdits griefs apparaissent dès lors comme infondés et peu vraisemblables, ce d'autant plus qu'on peine à suivre les explications de la société selon lesquelles elle ne détiendrait plus aucune pièce bancaire démontrant les salaires prétendument versés. En effet, à teneur de

l'art. 958f al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), « les livres et les pièces comptables ainsi que le rapport de gestion et le rapport de révision sont conservés pendant dix ans. Ce délai court à partir de la fin de l'exercice ». Si l'on en croit l'argumentation de la recourante, non seulement celle-ci n'aurait pas respecté son devoir de conserver les pièces comptables pendant dix ans mais, de surcroît, la situation économique de l'entreprise n'aurait pas été correctement reflétée par les comptes, en violation de l'art. 957a CO. Étant encore rappelé que, même si l'argumentation de l'intimée ne paraissait pas hautement vraisemblable, on ne pourrait que constater que la recourante - qui supporte le fardeau de la preuve - n'a pas été à même de prouver, ni même de rendre vraisemblable, ses allégations.

E. 8.3

Il convient enfin de souligner que 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. À défaut, la violation du droit d'être entendu en résultant peut être réparée par le Tribunal (ATF 113 V 1 consid. 3a et 4a). 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 lorsqu'il s'agit de montants de cotisation de minime importance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 144/05 du 6 septembre 2006 consid. 3.1 ; ATF 113 V 1). À teneur de l'art. 71 al. 1 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. La décision leur devient dans ce cas opposable. En l'espèce, les salariés de la société n'ont pas été traités comme des indépendants et les cotisations sociales ont été retenues, selon les documents comptables figurant au dossier. Dès lors, leur situation juridique ne semble pas devoir être affectée par l'issue de la procédure et leur appel en cause n'apparaît pas nécessaire.

E. 9

Eu égard à ce qui précède, le recours sera très partiellement admis sur la reprise de salaire de Mme C_____, par CHF 5'000.- pour le mois de janvier 2012, qui est erronée, comme cela a été reconnu par l'intimée, et qui sera annulée. Les autres points de la décision querellée sont confirmés.

E. 10

. La recourante, qui obtient très partiellement gain de cause, mais qui n'est pas représentée en justice et qui n'a pas allégué ou démontré avoir déployé des efforts dépassant la mesure de ce que tout un chacun consacre à la gestion courante de ses affaires, n'a pas droit à des dépens.

E. 11

. Pour le surplus, en l'absence de loi spéciale prévoyant des frais judiciaires, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :