Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
H 74/01

Arrêt du 20 août 2002
IIIe Chambre

Composition
MM. les Juges Borella, Président, Meyer et Kernen.
Greffier : M. Vallat

Parties
Hôpitaux X._____, recourants, représentés par Me Jacques-André Schneider, avocat, rue du Rhône 100, 1204 Genève,

contre

Caisse cantonale genevoise de compensation, route de Chêne 54, 1208 Genève, intimée,

Instance précédente
Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI, Genève

(Jugement du 24 novembre 2000)

Faits :
A.
A.a Les Hôpitaux X._____ (ci-après: les Hôpitaux X._____) emploient de nombreux médecins qui ont la possibilité, soumise à autorisation, de se constituer dans le cadre de leur activité dans ces établissements une clientèle privée stationnaire ou ambulatoire. Selon les règlements antérieurs au 1er juillet 1998, les médecins autorisés étaient considérés comme indépendants dans l'exercice de leur activité privée.

Lors d'un contrôle, en 1994, la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après: la caisse) a constaté que plusieurs médecins avaient perçu des honoraires pour leur activité privée sans que des cotisations aient été versées à une caisse sur ces montants. Après examen approfondi et systématique, la caisse a affilié en tant qu'indépendants tous les médecins qui n'avaient pas régularisé leur statut face à l'AVS pour leur activité privée aux Hôpitaux X._____ et leur a réclamé des cotisations personnelles pour les années 1989 à 1995, par décisions des mois de novembre et décembre 1994.

Par jugements du 13 novembre 1996, la Commission de recours en matière AVS/AI du canton de Genève (ci-après: la commission) a admis les recours formés par trois médecins contre les décisions les concernant. Selon la commission, les revenus réalisés dans le cadre de l'activité privée ambulatoire et stationnaire aux Hôpitaux X._____ constituaient des revenus provenant d'une activité dépendante.

Par arrêts du 10 février 1998, le Tribunal fédéral des assurances a rejeté les recours formés par la caisse et les Hôpitaux X._____ contre ces jugements en tant qu'ils portaient sur les revenus tirés de l'activité privée stationnaire (dossiers H 23/97 et 24/97) et admis un recours partiellement en tant qu'il touchait l'activité privée

ambulatoire (dossier H 26/97).
A.b La caisse a alors repris l'examen de la comptabilité des Hôpitaux X._____; elle a établi le montant des honoraires versés aux médecins entre 1993 et 1997 qui correspondent à des salaires au sens des arrêts du TFA et calculé le montant des cotisations paritaires et des intérêts moratoires qui auraient dû être versés sur ces montants. A fin novembre, début décembre 1998, elle a revu les décisions de cotisations personnelles des médecins affiliés auprès d'elle pour les années 1993 à 1997 et a invité les autres caisses de compensation concernées à en faire de même pour les médecins qui leur sont affiliés.

Par décision du 22 décembre 1998, elle a réclamé aux Hôpitaux X._____ 4'292'340,90 fr. de cotisations paritaires, intérêts moratoires compris, calculées sur les revenus réalisés par les médecins des Hôpitaux X._____ dans l'activité privée des années 1993 à 1997.
B.
Par jugement du 24 novembre 2000, notifié le 1er février 2001, la commission a rejeté le recours formé par les Hôpitaux X._____ contre cette décision.
C.
Les Hôpitaux X._____ interjettent recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant à son annulation ainsi qu'à celle de la décision de la caisse. Cette dernière conclut au rejet du recours.

L'OFAS a renoncé à se déterminer.

Les médecins appelés en procédure cantonale ont été invités à se déterminer.

Considérant en droit :
1.
L'objet du litige est de savoir si la caisse est en droit, par sa décision du 22 décembre 1998, de réclamer aux Hôpitaux X._____ des cotisations paritaires sur les revenus perçus de 1993 à 1997 par les médecins de ces établissements au titre de leur clientèle privée.

La décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 OJ).
2.
L'autorité cantonale a considéré, d'une part, que la caisse était en droit de réclamer aux Hôpitaux X._____ des cotisations paritaires sur les revenus perçus par les médecins dans l'exercice de leur activité «privée» entre 1993 et 1997 - qualifiée jusqu'aux arrêts rendus par le TFA le 10 février 1998 comme une activité indépendante -, dans la mesure où la qualification initiale était manifestement erronée, et que sa rectification revêtait une importance considérable. D'autre part, elle a estimé que les Hôpitaux X._____ ne pouvaient se prévaloir du droit à la protection de la bonne foi, ni contester devoir payer des intérêts moratoires.
3.
3.1 Selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 126 V 23 consid. 4b, 46 consid. 2b, 400 consid. 2b/aa et les arrêts cités).

En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 126 V 24 consid. 4b, 46 consid. 2b et les références).

En d'autres termes, l'administration n'est pas libre d'annuler des décisions entrées en force; il faut que soient réunies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision. Ainsi, en particulier, un changement de statut

de cotisant, impliquant la remise en cause de décisions de cotisations antérieures entrées en force, est soumis aux conditions qui président à la révocation des décisions, par la voie de la reconsidération ou de la révision procédurale. Un changement rétroactif de statut quant aux cotisations relatives à de mêmes revenus n'est possible que si la décision entrée en force et selon laquelle certains revenus ont été qualifiés comme provenant d'une activité indépendante ou dépendante est sans nulle doute erronée et que sa rectification revête une importance notable, ou si sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve. Si le changement de statut n'est pas de nature à produire ses effets dans le passé, mais au contraire dans le futur, il convient, en principe, d'examiner librement la question du statut de cotisant, tout en observant une certaine retenue dans les cas limites (RCC 1989 465 consid. 2b). Lorsque la question du changement de statut concerne à la fois des rémunérations sur lesquelles
des cotisations d'assurances sociales ont déjà été prélevées, ainsi que des rémunérations qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision, il faut examiner, en ce qui concerne la part des rémunérations visées par une décision passée en force, si les conditions de la reconsidération ou de la révision procédurale sont réalisées. En revanche, la question du statut de cotisant doit être examinée librement s'agissant de la part des rémunérations au sujet desquelles aucune décision n'a été rendue (ATF 122 V 173 consid. 4b, 121 V 4 consid. 6).
3.2 A la suite des décisions de la caisse de 1994, affiliant différents médecins comme indépendants et leur réclamant des cotisations personnelles sur les honoraires perçus dans l'exercice de leur activité auprès de la clientèle privée, la qualification de cette activité au sein des Hôpitaux X._____ et des revenus que ces médecins en retirent a été examinée par la commission cantonale et par le Tribunal fédéral des assurances.

Dans les trois arrêts rendus le 10 février 1998 (arrêts H 26/97 Caisse cantonale genevoise de compensation et Hôpitaux X._____ c/ L. [ATF 124 V 97], H 24/97 idem c. F. [SVR 1998 AHV 25 p. 73]et H 23/97 idem c/ W., non publié) l'autorité de céans a retenu, à l'examen des conditions propres à l'activité privée des médecins pour la clientèle stationnaire au sein des Hôpitaux X._____, que les éléments en faveur d'une activité lucrative dépendante apparaissaient prédominants au sens de la LAVS et de la jurisprudence; aussi les honoraires perçus par ces médecins pour les traitements prodigués à la clientèle privée stationnaire constituaient-ils un salaire déterminant et le jugement cantonal s'avérait-il conforme au droit fédéral. En revanche, s'agissant de l'activité privée pour la clientèle ambulatoire, les indices d'une activité dépendante étaient relégués à l'arrière plan et les honoraires perçus constituaient la rémunération d'une activité indépendante.
3.3 La qualification de l'activité des médecins autorisés des Hôpitaux X._____, auprès de leur clientèle privée stationnaire, à laquelle la caisse avait procédé était ainsi erronée. Elle n'était cependant pas manifestement ou sans nul doute erronée. Le statut de cotisant à l'AVS est déterminé selon différents critères relevant de l'organisation du travail et des circonstances économiques de l'activité qui donne lieu à rétribution. La jurisprudence a précisé certains indices, facteurs ou caractéristiques propres à l'une ou l'autre de ces activités. Toutefois ces principes n'aboutissent pas à eux-seuls à des solutions uniformes, applicables schématiquement, tant les manifestations de la vie économique revêtent des formes diverses. Aussi, faut-il 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'activités et, pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (ATF 122 V 171 consid. 3a, 283 consid. 2a, 119 V 161 consid. 2 et les arrêts cités).

Dans les arrêts précités du 10 février 1998, la cour de céans s'est penchée sur les conditions d'exercice de l'activité des médecins autorisés auprès de la clientèle privée aux Hôpitaux X._____ et les circonstances économiques dans lesquelles se déroulait cette activité. Elle est arrivée à la conclusion, dans le cas des médecins autorisés des Hôpitaux X._____, que les facteurs parlant pour une activité dépendante apparaissaient prédominants, tout en relevant que l'on pouvait accorder un certain poids à divers éléments en faveur d'une activité indépendante; à cet égard, les médecins autorisés supportaient le risque d'encaissement et pouvaient devoir éventuellement supporter les frais d'une franchise contractuelle en responsabilité civile. En présence d'éléments secondaires non négligeables en faveur d'une activité indépendante, la qualification initiale ne peut ainsi être considérée comme manifestement ou sans nul doute erronée.

Aussi, un motif de réexamen n'est pas réalisé dans le cas d'espèce et la caisse ne saurait, par la voie de la reconsidération, exiger le paiement de cotisations paritaires sur des revenus ayant déjà été soumis par une déci-

sion entrée en force à des cotisations personnelles.
4.
4.1 Il ne ressort cependant ni des faits constatés, ni des pièces du dossier que les versements effectués par les Hôpitaux X._____ aux médecins autorisés, entre 1993 et 1997, aient effectivement fait l'objet de décisions passées en force. Il résulte certes des contrôles effectués par la caisse en 1994 et 1998 que la totalité des médecins autorisés percevant les revenus en cause étaient affiliés comme indépendants auprès d'une caisse. Toutefois, le but de l'examen de la conformité juridique de la décision attaquée n'est pas de définir si des cotisations sociales ont fait l'objet d'une décision pour une même période, mais de clarifier si des cotisations ont déjà été réclamées, par une décision entrée en force, sur le revenu soumis à cotisations. Aussi le fait que les médecins autorisés ont été considérés de 1993 à 1997 comme indépendants est-il, en soi, sans pertinence; seul importe de savoir s'il ont dû payer, par des décisions entrées en force, des cotisations personnelles sur les revenus perçus entre 1993 et 1997. Si de telles décisions existent, il n'y a alors aucune base juridique, selon ce qui précède, qui autorise un réexamen de ces décisions, ni par conséquent un changement rétroactif de statut.
4.2 Si, en revanche, aucune décision passée en force n'a été rendue sur ces revenus - ce qui ne peut être exclu sans autre instruction s'agissant des revenus versés en 1997, voire 1996 - rien ne s'oppose au prélèvement de cotisations paritaires sur ces sommes.
5.
En ce qui concerne les cotisations arriérées, les recourants ne peuvent se prévaloir efficacement du droit à la protection de la bonne foi. Il est vrai qu'à certaines conditions cumulatives (ATF 121 V 66 consid. 2a et les références), l'administré est en droit d'exiger de l'autorité qu'elle respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire. Toutefois, en l'espèce, si la caisse a recouru avec les Hôpitaux X._____ en 1996 contre le jugement cantonal, elle n'en avait pas moins informé préalablement les recourants que les chances de succès étaient de 50 % et qu'en cas de décision définitive défavorable (activité qualifiée de salariée) elle réclamerait alors les cotisations paritaires aux Hôpitaux X._____ (procès-verbal de l'audition de L._____ par la commission, du 22 mars 2000). Les recourants ne peuvent dès lors pas faire valoir qu'ils ont pris des dispositions sur lesquelles ils ne peuvent revenir dans la certitude que les cotisations paritaires arriérées ne leur seraient pas réclamées.

Les recourants ne peuvent non plus se prévaloir d'un cas limite, où ni les caractéristiques d'une activité dépendante ni celles d'une activité indépendante ne sont prédominantes (RCC 1989 465), ni d'une inégalité de traitement face aux situations rencontrées dans d'autres cantons. Ainsi que cela a été rappelé plus avant, il n'existe pas, en matière de cotisations à l'AVS, un statut unique ou générique de médecin employé dans un établissement public ayant la faculté de se constituer une clientèle privée. La qualification se fait de cas en cas, au regard des particularités d'organisation du travail et des conditions économiques propres à chaque établissement.
6.
La procédure n'est pas gratuite, s'agissant d'un litige qui ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance (art. 134 OJ a contrario).

Le recourant, bien qu'il soit un établissement de droit public cantonal, n'en fait pas moins valoir un intérêt pécuniaire propre et n'agit pas en qualité d'organisme chargé de tâches de droit public. Il s'ensuit que des frais de justice peuvent être mis à sa charge (art. 156 al. 2 OJ; ATF 98 V 230) et qu'il peut prétendre l'allocation de dépens dans la mesure où il obtient gain de cause et s'est fait assister d'un avocat (art. 159 al. 2 OJ).

Aucune des parties n'obtenant entièrement gain de cause, il convient de répartir les frais par moitiés entre elles (art. 156 al. 3 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce :

1.
Le recours est partiellement admis, en ce sens que le jugement attaqué, du 24 novembre 2000, est annulé, la cause étant renvoyée à la commission pour instruction complémentaire et nouveau jugement au sens des considérants.

2.
Les frais de justice, consistant en un émolument de 28 000 fr., seront supportés par les parties, par moitié chacune; la part de ces frais à charge des Hôpitaux X._____ est couverte par l'avance de frais de 28 000 fr. qu'ils ont versée; la différence, d'un montant de 14 000 fr. leur est restituée.
3.
La caisse versera aux Hôpitaux X._____ la somme de 2500 fr. (y compris la taxe à la valeur ajoutée) à titre de dépens pour l'ensemble de la procédure.
4.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, aux parties intéressées ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 20 août 2002
Au nom du Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la IIIe Chambre: Le Greffier: