

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/57/2011

ATAS/974/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 octobre 2011

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur S_____, domicilié à Dardagny, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître JORDAN Romain

recourant

contre

CAISSE DE COMPENSATION, Service juridique, sis, route de
Chêne 54, 1208 Genève

intimé

SOCIETE SUISSE DES EMPLOYES DE COMMERCE, c/o SEC,
Service juridique, rue St-Honoré 3, Case postale 3072, 2001
Neuchâtel 1 * **Rectification d'une erreur matérielle le**
22.03.2012/MSS/WMH

appelée en
cause

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Diane BROTO et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. La CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après la caisse ou l'intimée) a procédé à un contrôle auprès de la Société suisse des employés de commerces (SSEC) le 19 juin 2006.
2. Par décision du 28 juin 2006, la caisse a informé Monsieur S_____ (ci-après l'assuré ou le recourant) qu'elle avait exigé de la SSEC le paiement de cotisations paritaires sur la somme de 37'646 fr. 55 brute à titre de rémunération pour un travail qualifié de salarié, effectué de février à décembre 2005. Sur le montant des cotisations réclamées, la somme de 2'326 fr. 55 correspond à la part des cotisations à la charge du salarié. La décision mentionne les voies de droit.
3. Par pli du 4 juillet 2006, l'assuré a formé opposition à la décision, contestant uniquement la somme prise en considération ainsi que la période considérée, sans remettre en cause le bien-fondé de la décision. Il précise avoir travaillé pour X_____ de février 2005 à mars 2006 inclus, les revenus étant réalisés au titre de gain intermédiaire et pris en compte ainsi par le chômage en février et mars 2005 (fin du délai cadre de chômage). Il joint l'ensemble des factures adressées à X_____ de 29'960 fr. de mars à décembre 2005 et de 11'360 fr de janvier à mars 2006. Il a bénéficié d'un emploi temporaire à 80% dans le cadre des mesures cantonales du chômage, qui a aussi pris fin le 31 mars 2006. Il est depuis lors au bénéfice d'un nouveau délai cadre et le fait que son activité soit considérées comme une activité salariée lui permettra de percevoir des indemnités de chômage. Le décompte des montants reçus mentionne une somme mensuelle allant de 2'800 fr. à 4'400 fr./mois de mars 2005 à mars 2006 (sauf un mois à 2'240 fr.). Sa facture de mars 2005 est de 2'880 fr. pour 38 heures de cours, celle d'avril 2005 de 3'040 fr pour 38 heures de cours.
4. Par pli du 15 novembre 2006, la caisse a informé l'avocat de l'assuré d'une possible *reformatio in peius*. La caisse avait constaté que le contrôleur avait omis de prendre en compte les salaires perçus par l'assuré sur l'année 2004, pour un montant de 12'534 fr. 60 brut, ce qui augmentait la part des charges sociales qui pouvaient être réclamées à l'assuré. La caisse sollicitait donc du conseil de l'assuré qu'il retire son opposition et précisait que la période de janvier à mars 2006 ne faisait pas partie de la période de contrôle qui portait sur les années 2001 à 2005.
5. Par pli du 24 novembre 2006, le conseil de l'assuré a maintenu l'opposition formée, concernant le calcul des cotisations et la période considérée. Il a fait valoir que les revenus réalisés en tant que gain intermédiaire durant l'année 2004 proviennent d'une activité indépendante. Ceux-ci ne proviennent pas d'une activité salariée, le nombre d'heure étant négligeable et ne pouvant être considéré comme constitutif d'un véritable contrat de travail. Par contre, l'assuré a travaillé du 3 mars 2005 au

31 mars 2006 en tant que salarié et il sollicitait donc une décision également pour la période de janvier à mars 2006.

6. Par décision sur opposition du 22 janvier 2007, la caisse a rejeté l'opposition et rendu une nouvelle décision tenant compte des salaires versés en 2004, la reprise de salaire exigée de la SSEC étant fixée sur une somme de 50'181 fr. 15 brute soit les salaires versés à l'assuré de janvier 2004 à décembre 2005. La décision sur opposition indique que le service des cotisations vérifiera, le moment venu, que les salaires versés de janvier à mars 2006 à l'assuré soient soumis à cotisations paritaires, mais que ces montants ne font pas l'objet du contrôle et de la reprise de cotisations effectuées en 2006. S'agissant de la période de 2004, la caisse considère qu'il s'agit de salaires, malgré la détermination de la caisse de chômage UNIA, le faible nombre d'heures effectués n'étant pas pris en compte pour qualifier l'activité. D'ailleurs, l'avocat de l'assuré n'explique pas ce qui distingue l'activité exercée par l'assuré avant et après mars 2005, alors qu'il admet que son activité est salariée depuis mars 2005 et souhaiterait même que la période considérée soit étendue jusqu'au 31 mars 2006.
7. Par jugement du 8 avril 2008, le Tribunal des Prud'hommes a déclaré irrecevable la demande en paiement de l'assuré, s'estimant incompétent en raison de la matière, les indices recueillis lors de l'instruction de la cause permettant d'établir que l'assuré était lié par un contrat de mandat avec la SSEC.
8. Par arrêt du 3 octobre 2008, notifié le 6 octobre 2008, la Cour d'appel de la juridiction des Prud'hommes a rejeté l'appel déposé par l'assuré contre ce jugement.

La Cour d'appel a examiné dans le détail les conditions de réalisation du contrat de travail, soit une prestation personnelle de travail, la mise à disposition par le travailleur de son temps, le rapport de subordination et le paiement d'un salaire. La Cour a relevé que l'assuré avait une grande liberté quant au contenu de ses cours et à leur organisation ; que la rémunération nette comprise entre 60 fr. et 80 fr. de l'heure, sans déduction de charges sociales, alors qu'il ne touchait que 26 fr. brut de l'heure dans le cadre des mesures cantonales ne pouvait se justifier à moins d'être compris comme le versement d'honoraires sur lesquels l'assuré devait encore assumer le paiement de ses charges sociales ; que les versements se faisaient chaque mois sur la base de factures émanant de l'assuré et portant la mention « revenu d'une activité indépendante » ; que les cours annulés n'étaient pas facturés ; que l'assuré n'avait pas de garantie quant au nombre d'heures de cours mensuels et qu'il supportait, dès lors, le risque lié à l'entreprise ; qu'il avait conclu une assurance perte de gain pour petite entreprise et une assurance-accidents pour une activité de conseil en entreprises ; que c'est plus de deux ans après le début de son activité d'animateur en méthodologie de recherche d'emplois, et uniquement à

la suite d'un courrier de la caisse, que l'assuré a réclamé le paiement des charges sociales et que la qualification de la caisse ne liait pas les juridictions civiles.

La Cour conclut que l'ensemble des indices matériels confirme le bien-fondé de l'analyse faite par le Tribunal des Prud'hommes, les parties n'étant pas liées par un contrat de travail, mais par un contrat de mandat.

9. Par décision du 17 juin 2009, annulant et remplaçant celle du 27 janvier 2007, la caisse a procédé à une révision de la décision antérieure et a informé l'assuré que les reprises de salaire pour un montant de 50'181 fr. 15 avaient été annulées, le travail effectué de janvier 2004 à décembre 2005 étant qualifié d'indépendant, sur la base de l'arrêt de la Cour d'appel que la SSEC lui avait transmis. La décision est fondée sur l'article 53 al. 1 LPGA. Une décision similaire a été notifiée à la SSEC le 10 juin 2009, qui mentionne faire suite au courrier de la SSEC du 9 février 2009 l'informant de la teneur du jugement des prud'hommes. La caisse a remboursé à la SSEC les cotisations versées de 8'115 fr., suite à la reprise de salaires effectuée.
10. Par opposition du 16 juillet 2009, l'assuré conteste le droit de la caisse de procéder à une révision au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA, l'appréciation juridique du juge prud'homal ne constituant pas un fait, qui est au demeurant postérieur à la clôture de la première procédure d'opposition en janvier 2007, étant rappelé que la caisse avait elle-même indiqué que les rapports de droit civil ne sont pas déterminants pour qualifier l'activité de l'assuré, de sorte qu'elle ne pouvait pas, de bonne foi, prétendre le contraire lors de la révision de sa décision.
11. Par décision sur opposition du 25 novembre 2010, la caisse rejette l'opposition, maintient sa décision du 17 juin 2009 et retire l'effet suspensif d'un éventuel recours contre la décision sur opposition. Après un rappel des faits, en particulier l'envoi du jugement et de l'arrêt prud'homal par la SSEC le 9 février 2009, la caisse cite la jurisprudence à l'appui de la reconsidération et de la révision. La caisse indique que suite au contrôle effectué auprès de la SSEC, la caisse a repris des montants au titre de salaire, sans vérifier si l'assuré était effectivement salarié de la SSEC, ce dernier n'ayant pas contesté le bien-fondé de la décision. Or, la décision prud'homale n'était pas rendue à cette époque. Il est ainsi évident que si la caisse avait été en possession de ce moyen de preuve avant de rendre sa décision sur opposition du 22 janvier 2007, elle aurait été amenée à statuer autrement. Les critères retenus par la Cour pour qualifier d'indépendante l'activité de l'assuré étaient déterminants dans le droit de l'AVS. De plus, la décision du 22 janvier 2007 n'avait pas fait l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal des assurances sociales, dès lors, la caisse était en droit de reconsidérer sa décision, la justification de la reprise résidant dans l'existence d'un rapport de travail. Au demeurant, la rectification de la décision revêt une importance notable, dès lors qu'il n'appartient pas à la SSEC de payer des cotisations sur une rémunération qui ne peut pas être considérée comme du salaire déterminant. La caisse explique que, pour des raisons

de prescription, elle retire l'effet suspensif d'un éventuel recours contre la décision sur opposition.

12. Par acte de recours du 10 janvier 2011, formé devant la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, l'assuré conclut à la restitution de l'effet suspensif, l'annulation de la décision sur opposition, avec suite de dépens.

S'agissant du retrait de l'effet suspensif, il n'est pas justifié, eu égard à l'art. 55 al. 2 PA et doit donc être restitué. Sur le fond, l'assuré conteste le droit de la caisse de procéder à une révision de la décision, les jugements rendus par la juridiction des Prud'hommes ne constituant pas des moyens de preuves suffisants au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA. D'ailleurs, la caisse le reconnaissait implicitement, dès lors qu'elle avait basé sa décision sur opposition sur l'art. 53 al. 2 LPGA, en violant le droit d'être entendu du recourant, ne lui offrant pas la possibilité de s'exprimer à propos d'une reconsidération. En tous les cas, l'article 53 al. 2 ne permettait pas une reconsidération, à défaut d'inexactitude manifeste, dès lors que le fait de savoir si l'activité est indépendante ou salariée au regard de l'AVS ne doit pas être tranchée d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les parties partenaires, mais selon les circonstances économiques.

13. Par pli du 27 janvier 2011, la caisse a conclu au rejet du recours, elle s'en est remise à l'appréciation du Tribunal, soit la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice depuis le 1^{er} janvier 2011, s'agissant du retrait de l'effet suspensif et a précisé que la décision sur opposition du 25 novembre 2010 indique que la caisse peut revenir sur une décision par la voie de la reconsidération ou de la révision. La caisse rappelle qu'elle a considéré les jugements de la juridiction des Prud'hommes comme des nouveaux moyens de preuve conduisant à une révision au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA. La décision relève par ailleurs qu'une reconsidération est également envisageable.
14. Par pli du 28 janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice a informé les parties que la cause était gardée à juger sur effet suspensif. Elle a accordé un délai au 11 février 2011 à l'assuré pour consulter les pièces et se déterminer, suite à quoi la cause serait gardée à juger au fond.
15. Par arrêt du 10 février 2011, la Cour a restitué l'effet suspensif au recours, considérant qu'aucun motif ne justifiait son retrait.
16. A la demande de la Cour, la caisse a transmis le rapport de contrôle effectué le 19 juin 2006 auprès de la SSEC pour la période du 1^{er} janvier 2001 au 31 décembre 2005, selon lequel les revenus versés à deux autres personnes par la société ont fait l'objet d'une reprise de salaire, à hauteur de 28'000 fr. environ pour l'une (années 2001 et 2002) et 10'600 fr. pour l'autre (années 2003 et 2004). La première a donné des cours chaque mois de janvier à décembre 2002, pour un revenu mensuel allant de 1'365 fr. à 3'285 fr. selon le compte 4002 "salaire personnel administratif", les

montants versés ayant fait l'objet de la reprise. Il ressort des factures émises "pour services de formatrice indépendante" que cette personne était payée sur la base d'un taux horaire de 40 fr. le second a émis des factures pour des cours hebdomadaires, sur une période en tout cas, facturés 180 fr. la demi-journée.

Il ressort aussi de ces pièces que l'assuré a perçu des revenus, en 2004, en février (480 fr.), mars (240 fr.), mai (280 fr.), juillet (720 fr.), septembre (480 fr.), novembre (5'060 fr.) et décembre 2004 (4'500 fr.).

Pour 2005, il a perçu des revenus versés de janvier à décembre 2005, le compte 4020 "salaires intervenants" mentionnant le mois d'activité correspondant au versement. Ainsi, l'assuré a perçu un montant mensuel oscillant entre 2'560 fr. et 3'760 fr. Ses factures sont fondées sur un taux horaire de 80 fr.

Certaines autres personnes ou sociétés apparaissant dans le compte 4020 désigné "honoraires pour cours collectifs" ou "salaire intervenants-formation stagiaires" et perçoivent des revenus assez réguliers. En 2004 et 2005 par exemple, DC perçoit chaque mois un montant oscillant entre 3'400 fr. et 5'400 fr. En 2005, D perçoit chaque mois entre 360 fr. et 480 fr. La société Y _____ perçoit des sommes de 5'650 fr./mois pour des prestations fournies de février 2005 à mai 2005, puis pour des prestations intervenant sur une seule semaine, une somme de 11'000 fr. à 12'000 fr. D'autres particuliers ou sociétés n'apparaissent que ponctuellement (institut Eduqua notamment).

17. Lors de l'audience du 8 mars 2011, la Caisse a indiqué ne pas avoir recouru au Tribunal fédéral contre l'arrêt restituant l'effet suspensif au recours et a précisé que les cotisations payées par la SSEC suite à la décision de reprise ont été remboursées à l'entreprise dès la notification de la décision du 17 juin 2009. Les salaires de trois personnes ont fait l'objet d'une reprise pour la période 2001-2005. Les deux autres personnes concernées donnaient également des cours, à teneur de leurs factures. La caisse n'a pas annulé la décision de reprise pour ces deux personnes.

La SSEC avait formé opposition à la décision de reprise pour les trois personnes et l'assuré est le seul des intéressés à avoir fait opposition. A défaut d'affiliation à titre indépendant de ces trois personnes, la caisse effectue la reprise, car il en va de la responsabilité de l'entreprise de faire en sorte que les personnes soient affiliées. C'est donc sur cette seule base que repose la décision de reprise. A ce stade-là de la procédure, la caisse n'examine pas les conditions légales et jurisprudentielles permettant de décider que l'activité est salariée. Le contrôleur vérifie immédiatement si les divers intervenants dans l'entreprise sont affiliés à titre indépendant et, si tel est le cas, aucune reprise n'est effectuée. La décision sur opposition du 19 janvier 2007 notifiée à la SSEC et celle du 22 janvier 2007 notifiée à l'assuré n'ont pas fait l'objet d'un recours.

L'assuré a expliqué avoir perdu son emploi en mars 2003 et durant la période de chômage qui a suivi, avoir réalisé des gains intermédiaires en travaillant pour X_____ au tarif horaire de 80 fr./heure fixé par Mme T_____, directrice de X_____, étant précisé que son mari avait même suggéré 100 fr. de l'heure, ce que l'assuré a refusé. La société ne prélevait pas les cotisations sociales. A la fin du délai-cadre, il a bénéficié de mesures cantonales, soit un emploi à 80 % auprès de la SSEC, qui chapeaute X_____. Pour le 20 % restant, il devait être mis au bénéfice d'un contrat de travail de la SSEC, selon les informations données par Mme U_____, des mesures cantonales, dès lors qu'il perdait automatiquement le droit à toute indemnisation s'il s'inscrivait comme indépendant à la caisse AVS. Il a insisté pour obtenir un contrat de travail, mais au vu de l'attitude de la directrice, il y a renoncé. Il souhaitait conclure au tarif pratiqué jusqu'alors, c'est-à-dire 80 fr. de l'heure, mais non pas 26 fr. de l'heure ce qui correspondait au salaire obtenu pour l'emploi à 80 % dans le cadre des mesures cantonales.

En 2005, il a effectivement conclu une assurance perte de gain pour petite entreprise auprès de la CSS et, par l'entremise d'une SNC, V_____, société créée par lui-même et son épouse, et active dans le domaine de l'assurance, il a conclu une assurance-accidents. En effet, X_____ refusant de le salarier, il n'était pas couvert contre ces risques pour le 20 % de son revenu. Il n'a pas conclu une telle assurance dans le cadre de son assurance-maladie LAMAL, car en raison de son âge, la perte de gain maladie lui aurait été refusée, et que l'indemnité est de toute façon très faible et ne couvre pas la perte de gain.

Dès 2003, il a préparé un document de cours présenté à Mme T_____ et adapté aux besoins de X_____. Les usagers (demandeurs d'emploi suivant le cours) devaient remplir un formulaire d'appréciation du cours. Durant la période litigieuse, il donnait huit heures de cours, correspondant au 20 % convenu. Certains cours ont été annulés et, à son souvenir, ils étaient tout de même payés. Son seul interlocuteur était Mme T_____.

La caisse a relevé que l'assuré a été malade en 2005 et qu'il n'a apparemment pas du tout été indemnisé par la SSEC, ni pour le 80 % salarié, ni pour le 20 % restant. Toutefois, à cette époque, il avait déjà conclu une assurance perte de gain pour le 20 %. L'assuré a répondu que durant cette période, il a reçu son salaire des mesures cantonales et, en raison du délai de carence de 30 jours, il n'a pas bénéficié d'indemnités de son assurance.

La caisse a ajouté que les cotisations pour la période litigieuse, de 2003 à fin 2005, sont prescrites, de sorte qu'un délai a été fixé à l'assuré pour indiquer s'il maintenait son recours.

18. Par pli du 22 mars 2011, l'assuré a maintenu son recours et par pli du 5 avril 2011, la caisse a maintenu sa décision.
19. Par ordonnance du 7 avril 2011, la Cour de céans a appelé en cause la SSEC et lui a imparti un délai pour se déterminer.
20. Par pli du 27 avril 2011, la SSEC a conclu au rejet du recours, dès lors que la Cour d'appel des prud'hommes avait déterminé que l'assuré n'était lié par aucun contrat de travail avec la SSEC, que l'art. 53 al. 2 LPGA permettait à l'assureur de revenir sur sa décision et que la créance litigieuse de la caisse était prescrite.
21. Lors de l'audience du 17 mai 2011, les représentants de la SSEC ont déclaré que cette société est une organisation professionnelle qui a notamment des activités syndicales et, dans une moindre mesure, de formation de ses membres. A l'époque des faits, elle détenait une entreprise « fictive » destinée à la formation (X_____), qui n'existe plus.

Ils ne connaissent pas les circonstances dans lesquelles l'assuré a débuté sa collaboration avec la SSEC, car les contacts ont eu lieu avec Mme T_____. M. S_____ estimait être salarié et la société estimait qu'il était mandataire eu égard notamment au montant de la rémunération bien supérieure à celle des autres enseignants.

Le cours donné par l'assuré était destiné à des chômeurs, le mandat donné était assez large et c'est l'assuré qui a déterminé le support et le contenu des cours. Le programme n'était pas prédéterminé par la SSEC et l'assuré avait une grande marge de manœuvre. Les jours et les heures des cours étaient prédéfinis par la société. Par contre, si un cours n'avait pas lieu, que ce soit en raison du manque d'élèves, mais aussi d'une maladie de l'assuré, ce dernier n'était pas rémunéré. Ainsi, c'est l'assuré qui assumait le risque de l'entreprise.

Les cours avaient lieu dans les locaux de la SSEC, mais ses représentants ne savent pas si du matériel a été mis à disposition ou si l'assuré présentait son cours sur un support propre (clef USB, Power-Point, etc.), ni si l'assuré avait d'autres clients, mais il était inscrit au Registre du commerce comme indépendant. Il disposait d'un site Internet sur lequel il présentait ses produits, soit les cours proposés et la société pouvait en déduire qu'il les proposait aussi à d'autres clients.

X_____ est un projet mené par la SSEC, qui est toutefois le seul interlocuteur des mandataires et/ou des employés, X_____ n'étant pas une société ayant la personnalité juridique.

La société n'a pas recouru contre les décisions sur opposition pour les trois personnes qui ont donné lieu à une reprise de salaire, car entre-temps, le projet

X_____ avait pris fin, la comptabilité du projet avait été clôturée, de sorte que la SSEC ne voulait pas revenir sur la situation.

En fonction du type de stagiaires qui « travaillaient fictivement » dans l'entreprise, la SSEC faisait appel à des formateurs différents. Les stagiaires restaient de un mois à six mois, environ, et les modules des cours étaient organisés en fonction de leurs besoins. Le but était d'améliorer l'employabilité des stagiaires et le contenu des cours tenait compte des besoins des entreprises qui pouvaient potentiellement les engager. Les cours étaient par exemple : marketing, préparation de CV, développement personnel, mais non pas des cours de langues ou de mathématiques.

La SSEC n'a pas vérifié que les formateurs déclarent leurs revenus à titre indépendant à la caisse AVS. Pour l'assuré, elle était convaincue que tel était le cas, puisqu'il se présentait comme indépendant, sur les décomptes d'heures qu'il présentait. Son salaire était bien plus élevé que celui de la directrice qui, elle, était salariée. Il payait lui-même une assurance perte de gain.

Après avoir été placé par le chômage, l'assuré est resté à titre indépendant. Mis à part le statut et le montant de la rémunération, les représentants de la société ne savent pas si un changement, s'agissant du contenu du cours, du lien de subordination, des instructions données, a eu lieu.

L'assuré a persisté à dire qu'il n'a jamais été indépendant et que c'est Mme T_____ et son mari qui ont refusé de conclure un contrat de travail. D'ailleurs, il ne pouvait pas être indemnisé par le chômage et être indépendant en même temps. S'agissant du montant du revenu, de 80 fr. de l'heure, peu compatible avec un emploi salarié, il rappelle que c'est Mme T_____ qui a fixé le montant du revenu, son mari proposant même 100 fr. de l'heure. Il a précisé que son site Internet a été mis en ligne début 2006, soit après son passage chez X_____.

22. Lors de l'audience du 21 juin 2011, Madame T_____ a été entendue en qualité de témoin et a déclaré être devenue la directrice de X_____ en 2001. Elle cherchait quelqu'un pour enseigner la technique de recherche d'emploi, ponctuellement et, à une date dont elle ne se souvient pas, la présidente de la SSEC Genève lui a présenté l'assuré.

Seule la SSEC est habilitée à décider de donner un mandat ou d'engager un enseignant car c'est elle qui est le "porteur de projets" et à ce titre garant de la bonne utilisation du budget alloué par l'OCE. Le témoin dit avoir examiné, et jugé intéressant, le projet présenté par l'assuré et avoir invité celui-ci à donner une demi-journée de cours, à titre d'essai. Le projet présenté était un produit fini, avec une présentation POWERPOINT et ils en ont certainement discuté, mais le témoin ne se souvient pas si elle a demandé des modifications ou donné des instructions sur le contenu du cours. Elle assistait à l'un des premiers cours et, en fonction du public,

s'il convenait de l'adapter, elle en discutait avec l'assuré, en qui elle avait confiance. Si elle avait le temps, il lui arrivait d'aller écouter un cours.

Ils ont discuté du tarif-horaire et elle se souvient que l'assuré n'était pas content du tarif proposé, car après paiement de ses charges, son revenu était faible. A son souvenir, le tarif devait être le même que celui convenu avec d'autres mandataires et elle n'a pas souvenir que l'assuré ait demandé à être salarié. La politique de la SSEC était d'engager les gens au mandat, étant précisé que si ce mode de faire ne convenait pas, la collaboration n'avait pas lieu.

Le cours de technique et recherche d'emploi donné par l'assuré a effectivement été régulièrement donné lorsque le nombre de stagiaires permettait de doubler le cours et lorsque la régularité des groupes de stagiaires permettait de donner le cours chaque deux mois. En fonction de l'inscription des stagiaires, l'assuré était averti un mois à l'avance pour donner la demi-journée de cours. Bien que la société ait toujours été au complet s'agissant du nombre de stagiaires, cela n'impliquait pas que le cours de l'assuré était toujours dispensé. Il n'avait donc pas de promesse quant à la régularité des mandats donnés. S'agissant des mesures cantonales, l'assuré était engagé pour un nombre d'heures défini à l'avance, mais pas à 100 % à son souvenir. Son travail ne consistait pas à donner des demi-journées de cours, ce qu'il a continué à faire en tant qu'indépendant, mais à assister individuellement les stagiaires, qu'il recevait. Il a pu arriver, sans certitude, qu'elle lui confiait une tâche administrative, mais elle n'en a pas le souvenir.

Il y avait quatre salariés, dont Mme W_____. Les autres enseignants travaillaient au mandat. Il s'agissait souvent de sociétés de sorte que la situation de l'assuré, qui était en même temps mandaté et salarié par le biais des mesures cantonales du chômage, était unique. Ce qui différait entre la situation de Mme W_____ et celle de M. S_____, c'est que la première était régulièrement "engagée", en ce sens qu'elle était engagée à mi-temps, pour effectuer un travail plus administratif.

Pour les autres formateurs, la situation était identique à celle de l'assuré, sauf s'agissant des mesures cantonales. Ils étaient ponctuellement mandatés et leurs factures étaient visées par ses soins, puis transmises à la SSEC. Certains avaient des mandats très réguliers qui pouvaient occuper jusqu'à 40 % maximum de leur temps. Ils n'étaient ni plus ni moins surveillés ou instruits dans leur activité que l'assuré.

Le témoin a confirmé avoir transmis à la SSEC le tarif-horaire discuté avec l'assuré, mais elle ne sait pas s'il a eu des contacts directement avec Mme A_____, alors présidente de la SSEC. Le taux horaire fixé à 80 fr. permettait de respecter le budget alloué par l'OCE. Ni elle-même ni son mari n'ont proposé à l'assuré un tarif-horaire supérieur et si celui-ci l'avait exigé, ils auraient dû en référer à la SSEC, car

elle était employée de la SSEC, ne disposait pas de pouvoirs et ne pouvait pas engager chez X _____, de même pour son mari.

L'assuré a alors confirmé qu'il avait demandé 60 fr. de l'heure et que c'est le témoin et son époux qui lui ont proposé 80 fr./heure, ce dernier ayant même proposé 100 fr./heure, vu la qualité de son travail, ce qu'il a refusé et a indiqué qu'il ne s'est jamais plaint du tarif de 80 fr. de l'heure. Il confirme avoir exigé mais sans succès d'obtenir un contrat de travail écrit, souhaitant conserver une activité à 20 % comme salarié de X _____ à côté des mesures cantonales, parce que le salaire était meilleur.

Interpellée sur cette question, le témoin a dit être formelle et avoir un souvenir très précis du document que l'assuré lui avait soumis qui, selon lui, démontrait que son revenu était insuffisant avec un tarif-horaire de 80 fr. de l'heure, en raison de ses charges fixes mais ne pas avoir le souvenir que l'assuré ait exigé un contrat de travail.

23. A l'issue de l'audience un délai a été fixé aux parties pour se déterminer.
24. Entre-temps, par pli du 18 mai 2011, la Cour a imparti un délai à l'assuré au 1^{er} juin 2011 pour indiquer, précisément, quel intérêt il a à la poursuite de la procédure, en particulier quels droits et obligations seraient touchés, voire quelles conséquences juridiques il pourrait tirer d'un arrêt qui, par hypothèse, annulerait la décision de reconsidération de la caisse, sachant que toutes les parties admettent que la créance de celle-ci est prescrite.
25. L'assuré a répondu le 1^{er} juin 2011 que la prescription des créances ne touchait pas la situation juridique et l'exigibilité de ces créances ne concernait pas la procédure, étant précisé qu'il avait exposé des frais de défense dès la procédure d'opposition. La Cour a alors demandé à l'assuré s'il fallait comprendre que l'intérêt au maintien du recours était d'obtenir des dépens.
26. Par pli du 18 juillet 2011, l'assuré a précisé que sa situation professionnelle au regard de la LAVS avait soudainement fait l'objet d'une décision révisant la précédente, de sorte que la caisse avait violé la loi en procédant ainsi. Le fait qu'à terme, la caisse ne soit plus en mesure de solliciter le remboursement des cotisations auprès de l'employeur, du fait de sa propre négligence, n'emportait aucun effet sur l'intérêt au recours de l'assuré. C'est ainsi la caisse qui aurait dû en prendre acte et retirer la décision attaquée. Au demeurant, un intérêt digne de protection suffisait et il n'était pas nécessaire qu'il soit juridique, l'assuré précisant être titulaire d'un intérêt digne d'être protégé à ce que la décision soit annulée ou modifiée, selon l'art. 59 LPGA.
27. Par pli du 20 juillet 2011, la caisse a maintenu ses conclusions, le témoignage et les explications de l'assuré n'appelant aucune remarque supplémentaire.

28. Par pli du 25 juillet 2011, la SSEC a confirmé sa position, n'ayant pas d'observations particulières à formuler.
29. Par pli du 15 août 2011, l'assuré a rappelé les termes de la jurisprudence concernant l'activité indépendante ou salariée et fait valoir que, dans le cas d'espèce, l'application des critères jurisprudentiels conduit à retenir qu'il a produit une activité dépendante. Il travaillait en un lieu imposé, avait une activité personnelle, sur la base des instructions de son employeur, Madame T _____ ; n'avait aucunement la possibilité de déléguer sa tâche à un tiers ; la collaboration était régulière ; l'assuré était informé un mois à l'avance du planning de cours et le nombre d'heures d'activité était défini à l'avance. De surcroît, le témoin n'a pas pu exclure que du travail administratif ait été confié au recourant, lorsqu'il n'était pas occupé à donner des cours. Au demeurant, l'assuré fait valoir que l'objet du litige ne couvre pas la question de fond que représente le type d'activité déployée par le recourant, dès lors que les conditions de l'art. 53 LPGA ne sont pas réunies, faute aussi bien de tout élément nouveau que d'inexactitude manifeste.
30. La cause a été gardée à juger le 17 août 2011.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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).

Dès le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. La recevabilité du recours a déjà été admise par arrêt incident du 10 février 2011.
4. Le litige concerne le droit de la caisse de procéder à une révision, cas échéant une reconsidération de sa décision du 22 janvier 2007.
5. a) En vertu de l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquentement des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux

moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1^{er}). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2).

b) À teneur de l'art. 53 al. 1^{er} LPGA, 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. La révision procédurale est soumise aux délais prévus par l'art. 67 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA), applicable par renvoi de l'art. 55 al. 1^{er} LPGA, à savoir un délai relatif de nonante jours dès la découverte du motif de révision et un délai absolu de dix ans qui commence à courir avec la notification de la décision (ATF non publié du 3 août 2007, I 528/06 consid. 4.2 et les références).

Sont «nouveaux», au sens de l'art. 137 let. b OJ, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. En outre, les faits nouveaux doivent être importants, c'est-à-dire qu'ils doivent être de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Si les nouveaux moyens sont destinés à prouver des faits allégués antérieurement, le requérant doit aussi démontrer qu'il ne pouvait pas les invoquer dans la précédente procédure. Une preuve est considérée comme concluante lorsqu'il faut admettre qu'elle aurait conduit le juge à statuer autrement s'il en avait eu connaissance dans la procédure principale. Ce qui est décisif, c'est que le moyen de preuve ne serve pas à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers. Ainsi, il ne suffit pas qu'une nouvelle expertise donne une appréciation différente des faits; il faut bien plutôt des éléments de fait nouveaux, dont il résulte que les bases de la décision entreprise comportaient des défauts objectifs. Pour justifier la révision d'une décision, il ne suffit pas que l'expert tire ultérieurement, des faits connus au moment du jugement principal, d'autres conclusions que le tribunal. Il n'y a pas non plus motif à révision du seul fait que le tribunal paraît avoir mal interprété des faits connus déjà lors de la procédure principale. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuve de faits essentiels pour le jugement (ATF 127 V 358 consid. 5b et les références). Ces notions, applicables à la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, le sont également lorsque l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle (cf. ATF 127 V 469 consid. 2c et les références; arrêt du 31 janvier 2006, cause I 8/05).

c) Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, qui formalise un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition formellement passée en force 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 133 V 50 consid. 4.1).

Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée, ou encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits.

Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« *zweifellos unrichtig* »), de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas réalisées (ATF non publiés du 14 mars 2008, 9C_71/2008, consid. 2 et du 18 octobre 2007, 9C_575/2007, consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de manifestement erronée, il ne suffit donc pas que l'administration ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (ATF non publié du 2 juillet 2008, 9C_693/2007, consid. 5.3).

Lorsque l'erreur manifeste n'est constatée qu'au stade de la procédure judiciaire, le tribunal peut confirmer par substitution de motifs la suppression de la rente, mais il doit alors informer préalablement l'assuré de la substitution de motifs pour respecter son droit d'être entendu (ATF 125 V 268; 128 V 272). La violation du droit d'être entendu ne doit entraîner l'annulation de la décision que dans la mesure où la reconsidération de la décision n'a jamais été évoquée et où, par conséquent, aucune des parties ne pouvait en supputer la pertinence (ATF 128 V 272 et les références citées).

En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb et les références citées). Conformément à ce qui

vient d'être dit, cette règle doit toutefois être relativisée quand le motif de reconsidération réside dans les conditions matérielles du droit à la prestation, dont la fixation nécessite certaines démarches et éléments d'appréciation (évaluations, appréciations de preuves, questions en rapport avec ce qui peut être raisonnablement exigé de l'assuré). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références citées), le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (ATF non publié du 2 juillet 2007, 9C_215/2007, consid. 3.2).

S'il faut se fonder sur la situation juridique existant au moment où la décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque, une modification de pratique ne saurait faire apparaître l'ancienne comme sans nul doute erronée (ATF 125 V précité). De même, un changement de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c, 115 V 308 consid. 4a/cc).

6. 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, 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;
7. 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 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).

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 club MIGROS, fait partie du salaire déterminant, la personne étant considérée comme salariée bien qu'elle soit affiliée en qualité d'indépendante à l'AVS. La rétribution touchée par celui qui donne régulièrement des cours dans une école, un centre de formation ou un centre de conférence fait aussi partie du salaire déterminant. Sont des indices déterminants dans ce sens le fait que l'enseignant ne participe pas aux investissements de l'organisateur du cours, qu'il ne supporte pas le risque d'encaissement et qu'il ne doit pas chercher lui-même des élèves. (ATFA du 16 décembre 1994, cause C.S, publié in VSI 4/1995, page 144). Les directives sur le salaire déterminant (DSD, état au 1^{er} janvier 2011) précisent que ne font pas partie du salaire déterminant les rétributions pour des cours donnés occasionnellement (no 4014).

f) Ces directives résument la jurisprudence ainsi: le rapport social de dépendance économique, respectivement dans l'organisation du travail, du salarié se manifeste notamment par l'existence d'un droit de donner des instructions au salarié, d'un rapport de subordination, de l'obligation de remplir la tâche personnellement, d'une prohibition de faire concurrence, d'un devoir de présence. Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré opère des investissements importants, encourt les pertes, supporte le risque d'encaissement et de ducroire, supporte les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux (no 1014 et 1015).

8. La jurisprudence considère comme intérêt digne de protection tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette décision. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 120 V 39 consid. 2b ; voir aussi ATF 121 II 174 consid. 2b). L'intérêt doit être direct et concret ; en particulier, la personne doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision, tel n'étant pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 125 V 342 consid. 4a).
9. Dans le cas d'espèce, la décision sur opposition du 25 novembre 2010 indique d'une part que la révision est justifiée par l'existence d'un moyen de preuve nouveau, et d'autre part, à titre subsidiaire, que la reconsidération est possible car la décision initiale était erronée. S'agissant de la révision selon l'art. 53 al. 1 LPGA, la demande de la SSEC a été faite en temps utile le 9 février 2009, soit moins de 90 jours après la notification de l'arrêt de la Chambre des prud'hommes notifié le 6 octobre 2008, compte tenu de la suspension des délais du 18 décembre au 2 janvier selon la PA. Par contre, ledit arrêt ne constitue manifestement ni un fait nouveau, ni un moyen de preuve nouveau pour la requérante en révision, soit la SSEC. D'une part, aucun fait nouveau inconnu de la SSEC ne s'est produit dans le délai de 30 jours suite à la décision sur opposition et que la SSEC aurait découvert à réception de l'arrêt précité. D'autre part, aucun fait nouveau important ne s'est produit ultérieurement et les faits retenus par la juridiction des prud'hommes, connus de la SSEC, pouvaient fort bien être prouvés par celle-ci dans le cadre d'un recours devant le Tribunal cantonal des assurances sociales contre la décision sur opposition de la caisse. Pour qu'une révision ait lieu, il faut que le requérant (la SSEC) démontre qu'elle ne pouvait invoquer dans la précédente procédure les moyens de preuve - nouveaux- et ce à son détriment. Or, si l'arrêt de la juridiction des prud'hommes a certes été rendu après le délai de recours contre la décision de la caisse, il n'en demeure pas moins que la SSEC connaissait tous les faits pertinents concernant les caractéristiques de l'activité de l'assuré et détenait toutes les pièces et témoignages utiles permettant de prouver ces faits durant la procédure d'opposition. Ainsi, l'appréciation juridique de droit civil de la Chambre des prud'hommes n'est pas un motif de révision de la décision de reprise de la caisse.
10. S'agissant de la reconsidération au sens de l'art 53 al. 2 LPGA, il convient tout d'abord de déterminer le statut de l'assuré, pour décider si la décision initiale était manifestement erronée, sur la base des faits relevés par l'arrêt de la chambre des prud'hommes et ceux ressortant de l'instruction de la chambre des assurances sociales, en particulier les pièces et l'audition du témoin, rien ne permettant de douter des déclarations de celui-ci.

En préambule, il faut rappeler que la détermination de la réelle et commune volonté des parties quant à la conclusion d'un contrat de mandat ou de travail, telle qu'examinée du point de vue du droit civil par la juridiction des prud'hommes, ne lie pas la Chambre des assurances sociales. Il ne fait toutefois aucun doute que cette volonté concordante était que le recourant soit lié par un contrat de mandat et ait un statut d'indépendant. Cela ressort des pourparlers sur le montant du tarif pratiqué, que l'assuré voulait voir fixé à 80 fr./heure faisant état de ses charges d'indépendant, des contrats d'assurance-accident et perte de gain conclus à titre d'indépendant et du libellé de la facturation. C'est ainsi en vain que l'assuré prétend avoir insisté pour obtenir un contrat de travail, ce dont le témoin se serait souvenu et qu'il soutient qu'on l'aurait pratiquement contraint à accepter un tarif de 80 fr./heure après lui avoir proposé 100 fr./heure, ce que le témoin a clairement exclu. Il est aussi établi que la société n'aurait jamais admis un tarif horaire de 80fr./heure, s'il convenait d'y ajouter les charges sociales. Ainsi, l'activité salariée dans le cadre des mesures cantonales était rémunérée à 26 fr./heure et les deux autres formateurs dont le salaire a été repris étaient payés entre 40 fr. et 45 fr./heure. Cela étant, cette volonté concordante n'est pas déterminante du point de vue de l'AVS. Par contre, certains éléments de fait retenus par la juridiction des prud'hommes sont pertinents.

En premier lieu, il est établi que l'assuré et les autres formateurs auprès d'ID X_____ ne recevaient pas d'instruction sur la manière de dispenser les cours, quant au matériel et même au contenu des cours et qu'ils étaient assez libres dans l'organisation de leur travail. Seule la matière à enseigner était convenue et rediscutée en fonction du public de stagiaires. Cet élément est important mais il n'est pas déterminant, à lui seul, dès lors que tous les enseignants seraient alors indépendants et que le mandataire doit lui aussi suivre les instructions de son mandant, le Tribunal Fédéral ayant d'ailleurs eu l'occasion de se prononcer sur cette question.

En deuxième lieu, le rapport de subordination entre ces formateurs et ID X_____ ou à la SSEC est délicat à déterminer. Le critère du travail effectué par le mandant sous sa propre responsabilité (mandant) ou sous celle de l'employeur (salarié) ne permet pas de trancher la question, car on discerne mal dans quel cas la responsabilité du formateur serait engagée. L'assuré ne mettait pas à proprement parler son temps à disposition de la société - à la différence de ce qu'il faisait dans le cadre des mesures cantonales, ce qui permettait alors à celle-ci de lui confier des activités administratives, en sus du suivi individuel des stagiaires - mais il lui rendait le service convenu, à savoir le séminaire prévu. La limite entre ces deux éléments est toutefois ténue, dès lors que l'assuré a régulièrement dispensé son cours durant 17 mois. Par contre, il est établi que l'assuré a toujours exécuté personnellement la tâche confiée. Cela n'exclut toutefois pas en soi l'exercice d'une activité indépendante.

En troisième lieu, le fait que les jours de cours soient convenus à l'avance, et qu'ils soient dispensés dans les locaux de la société, le cas échéant avec du matériel informatique ou de projection mis à disposition ne détermine pas le statut de salarié, dès lors que le conférencier qui donne une unique conférence à l'Université, en ce lieu et à une date fixée n'est pas pour autant salarié de celle-ci.

En quatrième lieu, il est établi que ces formateurs, y compris l'assuré, n'avaient pas de garantie quant à la régularité des cours, ils étaient sollicités pour les donner un mois à l'avance et les cours n'étaient pas rémunérés s'ils étaient annulés. Ce fait est un des éléments typiques du statut d'indépendant, lié au risque financier de l'entrepreneur, mais il n'est pas suffisant pour admettre ce statut. Cela est d'autant plus vrai pour l'assuré, qui, sans avoir de garantie quant aux nombres de cours, a néanmoins très régulièrement donné des séminaires, chaque mois, en tout cas de novembre 2004 à mars 2005, voire mars 2006, pour un nombre d'heures oscillant entre 28 et 56, calculés sur la base du taux horaire de 80fr. Il réalisait donc un revenu régulier et relativement stable et cette collaboration régulière est un des critères importants de l'activité dépendante.

En cinquième lieu, la situation des divers formateurs diffère sensiblement du point de vue des critères du risque financier, de l'investissement et de l'engagement de son propre personnel, ainsi que de la dépendance financière. Le genre d'activité déployée, à l'instar de celle de conseil, ne nécessite pas en soi d'investissements importants : un ordinateur, une clef USB, un téléphone, quelques manuels didactiques et un bloc note suffisent pour préparer et dispenser des cours. Le Tribunal fédéral a toutefois admis qu'un investissement limité est compatible avec une activité dépendante. L'assuré n'a pas loué de locaux pour l'exercice de cette activité et il n'a pas engagé de personnel. Tel est manifestement le cas de sociétés telles que Démarche Eduqua, certifiée du label du même nom, qui est une société coopérative active dans plusieurs domaines, dont la formation, qui a du personnel, des locaux commerciaux, soit des charges fixes qu'elle doit assumer même en l'absence de mandats d'ID X_____ et qui n'a offert ses services que deux fois par an en juin et décembre 2004 et 2005, le montant facturé étant variable. Cette société a donc d'autres clients, ne dépend pas d'une seule entreprise et assume pleinement le risque financier de l'entrepreneur. L'entreprise Y_____ Ressources fournit des prestations suffisamment variables en importance pour admettre qu'elle a du personnel, et qu'en conséquence, la tâche confiée n'est pas exécutée personnellement.

Il s'avère de plus que la fréquence et l'importance des cours donnés sont assez variables d'un enseignant à l'autre. Certains sont régulièrement sollicités, mais pour de petites prestations. D'autres le sont irrégulièrement et pour des mandats d'importance très variable, ce qui implique qu'ils ont donc d'autres clients et qu'il n'y a pas de régularité dans la collaboration. A l'inverse, l'assuré tire un revenu régulier de cette activité, qu'il exerce chaque mois, et il n'a pas d'autres clients, de

sorte que le critère de la dépendance, déterminant à défaut d'investissements élevés, est réalisé. En effet, si l'assuré perd son mandat pour ID X_____, il se retrouve dans la situation d'un salarié qui perd son emploi. Ces distinctions peuvent d'ailleurs déterminer des activités dépendantes et indépendantes au profit d'une seule entreprise pour des personnes qui exercent toutefois le même métier. C'est ainsi sans surprise que les sociétés et autres formateurs ont un statut incontesté d'indépendant eu égard à l'irrégularité de la collaboration, au risque économique de l'entrepreneur encouru et à l'absence de dépendance.

Le fait que l'assuré ait déployé, par le passé ou durant la même période, une autre activité indépendante dans le domaine de l'assurance est sans conséquence, le Tribunal fédéral ayant confirmé qu'un assuré peut fort bien avoir les deux statuts. De même, le fait que la SSEC ait exclu de salarier les formateurs n'est pas déterminant, la protection des droits des travailleurs salariés à l'égard de l'AVS devant être garantie si les conditions d'une activité dépendante sont réunies.

11. Ainsi, force est de constater, à l'issue de la longue instruction menée par la Cour, que l'on ne peut pas soutenir que le statut de salarié ou d'indépendant de l'assuré était clair au point de ne faire aucun doute lors de la décision initiale. Ainsi, une reconsidération est exclue si le statut d'indépendant est retenu en raison d'une nouvelle appréciation des faits, après un examen plus approfondi de la situation, alors que la décision de reprise du revenu qualifié de salarié paraît admissible compte tenu de la situation de fait, telle quelle était appréciée lors de la décision initiale. En l'espèce, il s'avère que la caisse a effectué les reprises de salaire sans procéder à aucune investigation concernant les éléments de fait permettant d'établir si les critères du revenu de dépendant étaient réunis. Elle s'est fondée sur l'absence d'affiliation à une caisse AVS en tant qu'indépendant de trois formateurs pour déterminer que le revenu réalisé relevait du salaire. Ce faisant, elle a néanmoins procédé à une appréciation du cas, au demeurant confirmée sur opposition de la SSEC, et une appréciation différente fondée sur les faits relevés par l'arrêt de la chambre d'appel des prud'hommes ne permettait pas à la caisse de procéder à une reconsidération.

Ainsi, la décision de reconsidération du 17 juin 2009 doit être annulée, dès lors que la décision initiale n'est pas manifestement infondée.

12. L'assuré a clairement indiqué par courrier du 4 juillet 2006 que la décision initiale de la caisse du 28 juin 2006 - considérant les montants versés dès janvier 2005 comme du salaire - lui permettrait de s'inscrire au chômage. C'est dans ce but d'ailleurs qu'il a insisté pour que les salaires versés en 2006 fassent aussi l'objet d'une reprise tout en affirmant que les montants perçus en 2004 étaient, eux, des revenus d'indépendant, alors que l'activité était strictement identique et de même intensité de novembre 2004 à mars 2006. A cet égard, les explications alambiquées de l'assuré sur son intérêt à maintenir son recours, malgré la prescription de la

créance de la caisse a l'égard de la SSEC, sont incompréhensibles, alors que cet intérêt existe. Toutefois, et compte tenu de l'issue de la procédure, il n'est pas nécessaire d'examiner cette question plus avant, ni de trancher la violation du droit d'être entendu invoquée par l'assuré, lorsque la caisse a justifié sa décision sur la base d'une reconsidération au lieu d'une révision, sans lui donner l'occasion de s'exprimer. De plus, l'examen de la bonne foi de l'assuré lors des pourparlers contractuels, du cumul entre mesure cantonale et mandat auprès de la même entité, du cumul des fonctions de directrice d'ID X_____ et d'associée gérante de Y_____ ressources Sàrl de mars 2005 à mars 2006, société ayant obtenu des mandats pour plus de 125'000 fr. en 2005 sur un total annuel de 216'000 fr. pour la formation des stagiaires, n'est pas de la compétence de la Cour de céans.

13. Le recours est donc admis, la décision du 25 novembre 2010 est annulée et le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité de procédure limitée à 2'500 fr.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

Au fond :

1. Admet le recours et annule la décision du 25 novembre 2010.
2. Condamne la caisse a verser une indemnité de procédure de 2'500 fr. au recourant.
3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Irene PONCET

Sabina MASCOTTO

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le