

GE_GERICHTE ATAS/101/2014 vom 21. Januar 2014

GE Cour de justice, 2014-01-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_101_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/101/2014 du 21 janvier 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/101/2014 del 21 gennaio 2014

Erwägungen

E. 3

La société a formé opposition le 14 décembre 2009. Elle a expliqué que Monsieur L_____ avait travaillé comme employé du 1er mars 2002 au 31 mai 2006, avec un salaire mensuel variant de 7'000 à 8'000 fr. brut, qu'en mai 2006, Monsieur L_____ avait donné sa démission, souhaitant se mettre à son compte, qu'il avait du reste retiré l'entier de ses avoirs LPP en septembre 2006, qu'il avait créé une entreprise en raison individuelle Y_____, ayant pour but « études, fournitures et appareils de froid, climatisation, cuisine et équipements d'hôtellerie », inscrite le 7 juillet 2006 au Registre du commerce, que de septembre 2006 à 2008, la société avait mandaté cette entreprise pour divers travaux, notamment pour des études de marchés et la recherche de clientèle, que l'entreprise lui avait adressé des factures et plus particulièrement retenu un montant de 8'229 fr. au titre de la TVA. Elle conclut dès lors à l'annulation des décisions de la Caisse des 16 et 17 novembre 2009, au motif que Monsieur L_____ exerce en réalité une activité indépendante.

E. 4

Par décision du 10 décembre 2012, la Caisse a rejeté l'opposition. Elle a en effet considéré que Monsieur L_____ avait déployé, durant sept ans au moins, le même genre de prestations, pour la même et unique société, et qu'il devait dès lors être qualifié de salarié de celle-ci.

E. 4.2

et les références citées).

A/314/2013 - 9/11 - Les tâcherons et sous-traitants sont réputés exercer une activité dépendante. Leur activité ne peut être qualifiée d'indépendante que lorsque les caractéristiques de la libre entreprise dominant manifestement et que l'on peut admettre, d'après les circonstances, que l'intéressé traite sur un pied d'égalité avec l'entrepreneur qui lui a confié le travail (ATF 101 V 87 consid. 2 p. 89; arrêt du Tribunal fédéral des assurances [TFA] H 169/04 du 21 avril 2005 consid. 4.4; GUSTAVO SCARTAZZINI, in : GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], 1996, n. 134 ss ad art. 5; HANS-PETER KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2ème éd., ch. 4.51).

E. 5

La société a interjeté recours le 25 janvier 2013 contre ladite décision. Elle rappelle que Monsieur L_____ a inscrit une entreprise en raison individuelle au Registre du commerce, dans le cadre de laquelle il exerce une activité indépendante, qu'il utilise notamment son propre papier en-tête, qu'il établit ses factures au nom de son entreprise,

qu'il décompte la taxe sur la valeur ajoutée, qu'il loue des locaux professionnels et qu'il organise librement son travail. La société relève au surplus qu'elle n'assume en aucun cas le risque économique lié à l'activité de ce dernier. Elle conclut dès lors à l'annulation des décisions des 16 et 17 novembre 2009, et 10 décembre 2012.

A/314/2013 - 3/11 -

E. 6

Dans sa réponse du 25 février 2013, la Caisse a informé la Chambre de céans que Monsieur L_____ n'avait jamais été affilié en tant qu'indépendant auprès d'une caisse de compensation, qu'il avait certes retiré l'entier de ses avoirs LPP le 26 septembre 2006, que l'institution de prévoyance professionnelle concernée s'était cependant uniquement fiée à la simple inscription formelle de l'entreprise au Registre du commerce, que cette entreprise avait du reste été radiée du Registre du commerce le 23 janvier 2012, que Monsieur L_____ n'avait jamais pris contact avec la CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS (SUVA), que dès lors celle-ci ne s'était pas prononcée sur son statut d'indépendant. Il apparaît à la Caisse que la société, sachant que Monsieur L_____ n'était plus assuré auprès de la SUVA dès le 1er juin 2006 puisqu'il n'était plus officiellement employé de la société, se devait de s'enquérir de sa situation auprès de la SUVA, ce qu'elle semble ne pas avoir fait. La Caisse considère ainsi que la société ne pouvait ignorer que Monsieur L_____ n'avait pas le statut d'indépendant dans le cadre des prestations qu'il fournissait pour elle. La Caisse précise encore qu'elle avait invité Monsieur L_____, à la suite de la publication de sa raison individuelle le 13 juillet 2006, à remplir le questionnaire d'affiliation en tant que personne exerçant une activité lucrative indépendante. Elle avait adressé plusieurs rappels à Monsieur L_____, et finalement lui avait infligé une amende d'un montant de 100 fr. le 19 novembre 2007. Après avoir pris contact avec la SUVA, laquelle avait confirmé que Monsieur L_____ n'avait jamais déposé de dossier chez elle, la Caisse avait classé le dossier d'affiliation de Monsieur L_____. La Caisse en conclut que l'activité déployée par Monsieur L_____ de juin 2006 à décembre 2008 pour la société ne peut être qualifiée que de salariée, de sorte que l'ensemble des rémunérations qui lui a été versé par la société, doit être soumis à cotisations.

E. 7

Par ordonnance du 28 mars 2013, la Chambre de céans a appelé Monsieur L_____ en cause. Celui-ci ne s'est pas manifesté dans le délai à lui imparti.

E. 8

La Chambre de céans a alors ordonné la comparution personnelle des parties le 14 mai 2013. La convocation a été notifiée à l'appelé en cause par la voie édictale. Lors de l'audience, celui-ci a déclaré que : « Je considère avoir été indépendant de 2006 à 2008. J'ai voulu me mettre à mon compte. J'ai à cet égard conclu notamment une assurance perte de gain. J'ai rempli deux questionnaires à l'attention de la CCGC. J'ai ensuite été négligent. Je suis parti à l'étranger pour des périodes d'un à deux mois durant cette période. Je n'allais pas bien. J'avais une assurance RC. J'ai effectivement retiré mon deuxième pilier. J'ai également conclu une assurance-vie. Je me suis inscrit au Registre du commerce. Je produirai copie des factures que j'ai adressées à mes clients de mai 2006 à 2008,

A/314/2013 - 4/11 - ainsi que le contrat d'assurance perte de gain et de l'assurance RC. Je sais que j'aurais dû m'adresser à la SUVA, mais je ne l'ai pas fait finalement. J'ai continué à assumer des mandats au service de X_____ depuis 2009 jusqu'à fin 2012. Je voulais trouver autre chose, je ne savais pas quoi. Mon entreprise a ainsi été radiée en janvier 2013. Je l'ai cependant remise en activité. C'est la seule voie que j'ai pour m'en sortir. (...) Je ne suis pas enregistré auprès du service de la TVA. J'ai toutefois facturé un peu plus de 8'000 fr. à titre de TVA à la société X_____ en décembre 2008 parce que je venais d'apprendre que vu le montant de mes revenus, je serais assujetti à la TVA. Mon travail consiste en la préparation des réponses à des soumissions pour chiffrer le coût, ainsi que l'apport de clientèle. Je n'ai pas besoin pour cela de matériel, ni de locaux particuliers en dehors d'un bureau avec ordinateur, ce que j'ai à mon domicile. Il n'y a pas d'investissement particulier. La différence avec l'activité de salarié que j'avais au service de X_____ est le fait que je devais au surplus assurer le suivi technique, le suivi de la réalisation. En tant qu'indépendant, je me concentrais sur la préparation elle-même, et restais ainsi neutre vis-à-vis des cuisinistes par exemple. (...) Je facturais parfois des frais de restaurants, déplacements, etc., dont la société s'acquittait. Je les ajoutais dans mes factures. Je confirme que j'ai été très négligent durant ces années. Il était même difficile de me contacter. (...) Je n'ai pas besoin de faire de la publicité pour mon activité indépendante. C'est le bouche-à-oreille qui fonctionne : je connais les bureaux d'architectes, les cuisinistes, etc. » Monsieur M_____, administrateur de la société, a quant à lui déclaré que « Nous nous sommes fondés sur l'extrait du Registre du commerce pour considérer que M. L_____ était devenu indépendant. Il nous avait également communiqué les démarches qu'il avait commencées auprès de la CCGC. Nous ne lui avons en revanche pas demandé l'attestation de la CCGC. Pour nous, l'extrait du Registre du commerce suffisait, ainsi que le document de retrait des avoirs LPP, d'autant qu'il s'agissait de mandats occasionnels. Il est vrai qu'en 2008, nous l'avons rémunéré à hauteur de 116'500 fr. Cela s'explique par des mandats plus importants. Les rémunérations 2006 et 2007 étaient moins élevées. Je rappelle que le salaire de M. L_____ en tant que salarié était de 7'000 fr. à 8'000 fr. par mois. (...) La rémunération de M. L_____ était fixée sur la base des heures passées à raison de 100 fr. de l'heure, puis un pourcentage qui est calculé à la fin de l'affaire sur la marge nette (sorte de commission). La société facturait par ailleurs des frais de bureau, sous forme de compensation. Nous discutons de tout cela et nous nous mettions d'accord sur les montants. Je ne savais pas qu'il fallait demander des attestations de la CCGC et de la SUVA. M. L_____ avait donné l'impression qu'il était indépendant. Il y avait un

A/314/2013 - 5/11 - rapport de confiance entre nous, de sorte que je n'ai pas été aussi pointilleux que j'aurais dû l'être ». A l'issue de l'audience, l'appelé en cause a été invité à produire copie des factures adressées à ses clients de mai 2006 à 2008, le contrat d'assurance perte de gain et le contrat de l'assurance RC.

E. 9

Par courrier du 19 juillet 2013, l'appelé en cause a annoncé qu'il produirait les documents demandés, puis ne s'est plus manifesté, ce nonobstant plusieurs rappels à lui adressés.

E. 10

La société allègue que l'intéressé remplissait plusieurs des critères permettant de retenir une activité indépendante. Elle rappelle que l'appelé en cause a inscrit une raison individuelle au Registre du commerce, dans le cadre de laquelle il exerce une activité indépendante,

qu'il utilise notamment son propre papier en-tête, qu'il établit ses factures au nom de sa société, qu'il décompte la taxe sur la valeur ajoutée, qu'il loue des locaux professionnels et qu'il organise librement son travail. La société relève au surplus qu'elle n'assume en aucun cas le risque économique lié à l'activité de ce dernier. En l'espèce, l'appelé en cause avait travaillé pour la société en tant que salarié avant de s'établir comme indépendant. La qualification d'activité indépendante nécessite dès lors, en l'espèce, la présence d'indices particulièrement clairs allant dans ce sens. Or, le dossier ne contient aucun élément dont on pourrait déduire que les travaux effectués par l'intéressé l'auraient été à titre d'indépendant. La société ne démontre pas que tel serait le cas. Elle se contente d'alléguer qu'elle s'est fondée sur l'extrait du Registre du commerce indiquant l'inscription de l'entreprise en raison individuelle Y_____ et sur le fait que l'appelé en cause avait retiré ses avoirs LPP. Cependant, elle ne mentionne pas les moyens de preuve propres à établir que l'intéressé travaillait en qualité d'indépendant pour elle. Seule figure au dossier une facture adressée par l'appelé en cause au nom de son entreprise à la société, relative à « des études et travaux divers », pour un montant de 108'280 fr. La date de la facture, soit le 28 décembre 2008, a été biffée et remplacée à la main par celle du 18 août 2009 avec la mention « remis à X_____ ». A la main également, est indiquée la façon dont s'est acquittée la société du montant de la facture, soit par quatre acomptes versés les 20 et 31 août 2009, 25 septembre et 25 octobre 2009. Ces éléments, soit le libellé des travaux facturés plus particulièrement, plaident plutôt en faveur d'une activité salariée. Certes est-il prévu la TVA à hauteur de 8'229 fr. L'appelé en cause a cependant expliqué qu'il ne s'était en réalité pas annoncé auprès du service TVA. Il y a à cet égard lieu de constater que la société a négligé de demander à l'appelé en cause l'attestation y relative. Elle n'a du reste pas non plus demandé celle de la SUVA. Contrairement enfin aux allégations de la société, l'appelé en cause ne loue pas de locaux professionnels, le siège indiqué sur

A/314/2013 - 10/11 - le Registre du commerce pour son entreprise correspond en effet à son adresse privée. Au surplus, le fait que l'intéressé a, en 2008, travaillé pour la société à hauteur de 116'500 fr, et ainsi vraisemblablement tiré l'ensemble de ses revenus des travaux effectués pour la société démontre l'existence d'un lien de dépendance économique entre eux. Le risque encouru dans une telle situation s'apparente en effet à celui d'un salarié dont l'employeur ne s'acquitte pas du salaire pour un travail accompli et non à celui d'un indépendant qui s'expose à une perte de la substance économique de son entreprise. L'existence d'un lien de dépendance aussi étroit avec la recourante est un indice que l'intéressé ne traitait pas sur un pied d'égalité avec celle-ci comme le feraient deux entreprises qui entretiendraient des liens commerciaux. Le dossier ne contient aucun des éléments qui, selon la jurisprudence, permettent de retenir l'existence d'une activité indépendante. Au contraire, celui-ci a travaillé, en 2008, uniquement pour la société ; il faut en déduire qu'il ne disposait pas d'une autonomie organisationnelle, et, partant, que les travaux en question devaient être qualifiés d'activité salariée. Le risque de l'absence de preuve d'une activité indépendante doit être supporté par la société et l'intéressé. Ceux-ci étaient seuls en mesure de fournir les éléments susceptibles de faire admettre une telle qualification et ils pouvaient aisément les produire.

E. 11

Aussi le recours est-il rejeté.

A/314/2013 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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