

GE_GERICHTE ATAS/1071/2016 vom 19. Dezember 2016

GE Cour de justice, 2016-12-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1071_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/1071/2016 du 19 décembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/1071/2016 del 19 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

E. 3

Le délai de recours est de 30 jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

L'art. 38 al. 4 let. b LPGA précise que les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclusivement. La décision entreprise a été notifiée le 16 juillet 2015, et le recours a été posté le 14 septembre

A/3160/2015 - 9/14 - 2015. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

E. 4

Le litige porte sur le statut d'indépendant ou de salarié du recourant en raison de l'activité lucrative exercée depuis janvier 2010 en Suisse, plus particulièrement, à teneur de la décision entreprise, pour la période de janvier 2010 à juillet 2013.

E. 5

Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant d'une activité lucrative dépendante et indépendante (art. 4 LAVS).

Au sens de la jurisprudence, est considéré comme activité lucrative l'exercice d'une activité – personnelle – déterminée, destinée à l'obtention d'un revenu et à l'accroissement du rendement économique (ATF 128 V 20 consid. 3b). Chez une personne qui exerce une

activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification du revenu touché dans un certain laps de temps; il faut se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée (art. 5 et 9 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10) et art. 6 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé; quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante» (art. 9 al. 1 LAVS). En outre, une personne exerçant une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle perçoit un salaire correspondant (art. 12 al. 2 LPGA).

E. 6

a. Selon la jurisprudence, le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants. Doit en principe être considéré comme exerçant une activité dépendante, celui qui ne supporte pas de risque économique analogue à celui qui est encouru par l'entrepreneur et dépend de son employeur du point de vue économique ou dans l'organisation du travail. 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 (arrêt du Tribunal fédéral

A/3160/2015 - 10/14 - des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.2; ATF 123 V 162 consid. 1 et les arrêts cités ; cf. ég. P.-Y. GREBER/ J.-L. DUC/ G. SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], 1997, ch. 94 ad art. 4 LAVS et les références sous note n° 151). Il n'existe toutefois aucune présomption juridique en faveur de l'activité salariée ou indépendante (Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG [DSD] éditées par l'OFAS, ch. 1020). 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. On citera également la prohibition de faire concurrence et le devoir de présence (cf. DSD ch. 1015). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 334/03 du 10 janvier 2005 consid. 6.2.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des

assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3). c. Le risque économique encouru par l'entrepreneur peut être défini comme étant celui que court la personne qui doit compter, en raison d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats, avec des pertes de la substance économique de l'entreprise. Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré opère des investissements importants, subit 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3). Certaines activités économiques, notamment dans le domaine des services, n'exigent pas, de par leur nature, d'investissements importants ou de faire appel à du personnel. En pareilles circonstances, il convient d'accorder moins d'importance au critère du risque économique de l'entrepreneur et davantage à celui de l'indépendance économique et organisationnelle (arrêt du Tribunal fédéral 9C_364/2013 du 23 septembre 2013 consid. 2.2). Un autre facteur concourant à la reconnaissance d'un statut d'indépendant est l'exercice simultané d'activités pour plusieurs sociétés sous son propre nom, sans qu'il y ait dépendance à l'égard de celles-ci (RCC 1982 p. 208). À cet égard, ce n'est pas la possibilité juridique d'accepter des travaux de plusieurs mandants qui

A/3160/2015 - 11/14 - est déterminante, mais la situation de mandat effective (cf. RCC 1982 p. 176 consid. 2b). En revanche, on part de l'idée qu'il y a activité dépendante quand des caractéristiques typiques du contrat de travail existent, c'est-à-dire quand l'assuré fournit un travail dans un délai donné, est économiquement dépendant de l'« employeur » et, pendant la durée du travail, est intégré dans l'entreprise de celui-ci, et ne peut ainsi pratiquement exercer aucune autre activité lucrative (REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 12ème éd. p. 34 ss ; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, SPR VII/1 p. 306). Les indices en ce sens sont l'existence d'un plan de travail déterminé, la nécessité de faire rapport sur l'état des travaux, ainsi que la dépendance de l'infrastructure sur le lieu de travail (RCC 1986 p. 126 consid. 2b, RCC 1986 p. 347 consid. 2d) ou, en cas d'activité régulière, dans le fait qu'en cas de cessation de ce rapport de travail, il se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi (ATF 122 V 169 consid. 3c ; Pratique VSI 5/1996 p. 258).

E. 7

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

E. 8

Dans le cas d'espèce, l'intimée a essentiellement refusé d'accorder au recourant le statut d'une personne ayant une activité indépendante, en raison de son activité de conseiller financier en faveur de la société D_____, activité qu'elle a qualifiée de salariée (voir décision entreprise, En fait, ch. 1 et 4). L'intimée considère que si cette dernière société devait révoquer le contrat qui la lie au recourant, ce dernier se retrouverait dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi, ce qui l'a amenée à conclure qu'un tel état de fait plaide en faveur d'une caractéristique typique d'une activité lucrative salariée.

E. 9

Il n'en est rien. Dans le cadre de son recours déjà, le recourant, a montré, pièces à l'appui, qu'il exerçait son métier de conseiller financier indépendant, depuis à tout le moins 2003, époque où il avait ouvert sa propre entreprise en raison individuelle; il s'est progressivement constitué une clientèle d'entreprises et de particuliers, qui lui est toujours restée fidèle. Il a décrit en quoi consistait de son activité, consistant à

A/3160/2015 - 12/14 - rechercher des solutions d'investissement de qualité, sur divers marchés financiers, pour les proposer à sa clientèle, en fonction des souhaits de ses clients, recherchant, comme l'indique son site Internet, des placements sûrs, des investissements dans l'économie réelle, ainsi que dans le développement durable. Il a non seulement démontré, contrairement à l'interprétation des faits proposés par l'intimée, tout d'abord que sa relation avec D_____ n'était ni exclusive, ni soumise à une clause de non-concurrence; que cette relation, ancrée dans un contrat intitulé « contrat de licence » consacrait et conservait au « preneur de licence » sa totale indépendance; au point même que parmi les obligations contractuelles de ce dernier, figure l'obligation de pouvoir démontrer cette indépendance, et justifier officiellement d'un tel statut par rapport aux autorités administratives. Il a également produit les relevés de ses comptes bancaires ainsi que diverses factures montrant qu'il assume personnellement les charges de son activité. Il a disposé, à travers les années, et en particulier pendant la période concernée, de ses propres locaux professionnels, ceci quand bien même le type d'activité qu'il développe ne requiert pas nécessairement une grosse infrastructure. Lors de son audition par la chambre de céans, il a encore développé ses explications, confirmées par la suite par un volumineux dossier de pièces complémentaires: il a ainsi démontré qu'il traitait non seulement avec D_____, mettant en relation avec cette société ceux de ses clients intéressés à investir dans des produits immobiliers en Allemagne, ceci en raison de la stabilité et du meilleur rendement du marché dans ce pays ; mais D_____ était toutefois libre d'accepter ou de refuser de traiter avec les clients proposés. Il traitait également en Suisse avec des partenaires offrant des opportunités d'investissement, notamment dans le marché immobilier local, ou encore avec des traders, notamment anglais, auprès de qui il avait obtenu l'autorisation d'ouvrir et de gérer des comptes pour ses propres clients. Il était inscrit auprès de l'organe indépendant d'auto-régulation des gérants de patrimoine, produisant ensuite divers rapports de révision LBA de cet organisme, les relevés de comptes périodiques des brokers avec lesquels il traite, la liste partiellement caviardée de ses clients pour lesquels il gérait des comptes, et des exemples de mandats de gestion signés avec ses clients. Aucun des partenaires avec lesquels il travaille ne lui a jamais donné d'instructions ni fourni de listes de clients à visiter, par exemple. Il a expliqué de façon détaillée et convaincante, preuves documentées à l'appui, la manière dont il était rémunéré dans chaque type d'affaires conclues, en fonction des préférences et des exigences de sa clientèle. Il a même expliqué les raisons pour lesquelles

il avait entre-temps pratiquement interrompu ses activités avec D_____ : d'une part car le fonds d'investissement qu'elle proposait avait clôturé en juillet 2014, et d'autre part que le fonds obligataire avait été fermé en septembre 2014. Dès lors, il avait développé ses activités ou poursuivi celles existantes avec d'autres partenaires. Il a montré également qu'il rémunérait lui-même des apporteurs d'affaires, à la commission. Il résulte dès lors du dossier, que l'activité du recourant relève plus d'une activité de courtage, voire assimilable à certains – rares - voyageurs de commerce dont les spécificités démontrent le caractère indépendant de leur activité, comme le retient d'ailleurs la jurisprudence

A/3160/2015 - 13/14 - bien établie du Tribunal fédéral et de la chambre de céans, et des directives administratives de l'OFAS. Ainsi, la chambre des assurances sociales considère, à tout le moins au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurances sociales, que l'activité du recourant doit être qualifiée d'indépendante au sens de l'AVS. Les objections et autres indices, contraires selon elle, développés par l'intimée dans ses écritures avant l'audition des parties se sont donc révélées infondées, au point même que les arguments développés par l'intimée - comme le fait que le recourant ne disposait d'aucun pouvoir pour la conclusion des contrats négociés, dans le cadre de ses relations avec D_____, ou le fait qu'il n'avait aucun droit fondamental à encaisser de l'argent au nom du donneur de licence, ou du groupe d'entreprises D_____, - vus par l'intimé comme autant d'éléments montrant que le recourant était dépourvu de marge de manœuvre à l'égard de cette entreprise -, illustre au contraire et précisément sa totale indépendance par rapport à D_____. Au vu de ce qui précède, la décision entreprise rejetant l'opposition de l'intéressé, et confirmant le refus d'affiliation en qualité d'indépendant du recourant, selon n'était pas fondée. Le recours sera donc admis et la décision entreprise annulée.

E. 10

Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA en corrélation avec l'art. 89H al. 3 de la loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative). L'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a). Ainsi l'indemnité allouée sera fixée à CHF 2'000.-.

E. 11

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/3160/2015 - 14/14 - 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.