

GE_GERICHTE ATAS/107/2019 vom 13. Februar 2019

GE Cour de justice, 2019-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_107_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/107/2019 du 13 février 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/107/2019 del 13 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 5 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-accidents, du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La décision litigieuse, datée du 28 décembre 2017, a été notifiée pendant la suspension des délais du 18 décembre 2017 au 2 janvier 2018 inclusivement. Posté le 1er février 2018, le recours, qui satisfait aux exigences de forme et de contenu, a été interjeté en temps utile (art. 38 al. 4 let. c et 60ss LPGA). Le recours est donc recevable.

E. 3

Le recours porte sur la décision du 28 décembre 2017 constatant le statut salarié du recourant à l'égard de la Sàrl à partir du 1er janvier 2014 et confirmant deux factures après révision établies les 6 septembre 2016 (primes pour l'année 2014) et 18 octobre 2016 (primes pour l'année 2015).

E. 4

Selon la jurisprudence, une autorité ne peut rendre une décision de constatation (art. 49 al. 2 LPGA) que lorsque la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait, auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, et à condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé au moyen d'une décision formatrice. L'exigence d'un intérêt digne de protection vaut également lorsque l'autorité rend une décision de constatation non pas sur requête d'un administré mais d'office [art. 25 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021); ATF 130 V 388 consid. 2.4; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 92/07 du 21 février 2008 consid. 2.1]. En l'occurrence, si par sa décision du 19 septembre 2016 l'intimée a constaté le statut salarié du recourant au sein de la Sàrl depuis le 1er janvier 2014, il n'en demeure pas moins que cette décision se référerait expressément à la facture de primes du 6 septembre 2016 adressée à la Sàrl, à laquelle le recourant avait la possibilité de s'opposer et dont une copie était jointe à la décision. Les décisions fixant les primes étant de nature formatrice (arrêt du Tribunal fédéral des

A/409/2018 - 14/21 - assurances U 222/02 du 23 avril 2003 consid. 2.3), il s'ensuit que la décision du 19 septembre 2016 était constitutive de droits et d'obligations pour le recourant. Ainsi, il y a lieu de retenir que par son opposition datée du 20 octobre 2016, le recourant a contesté non seulement le statut salarié retenu par l'intimée, mais également la facture de primes du 6 septembre 2016 (pour l'année 2014) et celle du 18 octobre 2016 (pour l'année 2015). Au demeurant, la décision dont est recours est condamnatoire puisqu'elle qualifie la nature de l'activité du recourant et confirme les deux factures de primes après révision précitées.

E. 5

a. Dans un premier grief formel, le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu, du fait que l'intimée a effectué des recherches sur internet et obtenu des informations auprès de la Caisse, sur lesquelles le recourant n'a pas pu s'exprimer préalablement à la notification de la décision litigieuse. Tel que garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier (ATF 126 I

E. 7

a. Aux termes de l'art. 1a LAA (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016), sont assurés à titre obligatoire conformément à la loi : les travailleurs occupés en Suisse, y compris les travailleurs à domicile, les apprentis, les stagiaires, les volontaires ainsi que les personnes travaillant dans des écoles de métiers ou des ateliers protégés (al. 1). Le Conseil fédéral peut étendre l'assurance obligatoire aux personnes dont la situation est analogue à celle qui résulterait d'un contrat de travail. Il peut exempter de l'assurance obligatoire certaines personnes, notamment les membres de la famille du chef de l'entreprise qui collaborent à celle-ci, les personnes occupées de manière irrégulière ainsi que les personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités visées à l'art. 2 al. 2 de la loi sur l'Etat hôte (al. 2). Aux termes de l'art. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA - RS 832.202) est réputé travailleur, selon l'art. 1a al. 1 LAA, quiconque exerce une activité lucrative dépendante au sens de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS - RS 831.10). L'art. 4 al. 1 LAA prévoit que les personnes exerçant une activité lucrative indépendante et domiciliées en Suisse, ainsi que les membres de leur famille qui collaborent à l'entreprise, peuvent s'assurer à titre facultatif, s'ils ne sont pas assurés à titre obligatoire. 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). Est considéré comme exerçant une activité lucrative indépendante celui dont le revenu ne provient pas de l'exercice d'une activité en tant que salarié (art. 12 al. 1 LPGA). b. 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 [cf. art. 5 et 9 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), 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. Sont en principe soumis à cotisations tous les revenus liés à des rapports de travail ou de

A/409/2018 - 16/21 - service qui n'auraient pas été perçus sans ces rapports. Inversement, l'obligation de payer des cotisations ne concerne en principe que les revenus qui ont été effectivement perçus par le travailleur (ATF 138 V 463 consid. 6.1 et les références). Le revenu provenant 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 et 12 al. 1 LPGA).

E. 8

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 (ATF 140 V 241 consid. 4.2 et les références). Les rapports de droit civil peuvent certes fournir, éventuellement, quelques indices, mais ils ne sont pas déterminants. D'une manière générale, est réputé salarié 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 encouru par l'entrepreneur (ATF 123 V 161 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_796/2014 du 27 avril 2015 consid. 3.2). 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 140 V 108 consid. 6 ; ATF 123 V 161 consid. 1). b. La notion de dépendance englobe les rapports créés par un contrat de travail, mais elle les déborde largement. 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 et l'obligation du travailleur d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée. 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 72 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_213/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3.3). c. On est généralement en présence d'une activité lucrative indépendante lorsque la personne tenue de cotiser participe, par l'engagement de sa force de travail et de son capital, aux échanges économiques en s'organisant elle-même et de manière visible pour le public, en vue de fournir des prestations de service ou de créer des

A/409/2018 - 17/21 - produits qui sont acquis ou utilisés au moyen de contre-prestations financières ou pécuniaires (ATF 125 V 383 consid. 2a). Est indépendant celui qui exerce son activité selon sa propre organisation librement choisie – reconnaissable de l'extérieur – et à ses propres risques et profits (arrêt du Tribunal fédéral 8C_658/2007 du 26 septembre 2008 consid. 2). Le risque économique d'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 tel risque le fait que la

personne concernée opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de du croire, assume 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. Le risque économique de l'entrepreneur n'est cependant pas à lui seul déterminant pour juger du caractère dépendant ou indépendant d'une activité. C'est en principe l'ensemble des circonstances du cas concret qui permet de déterminer si on est en présence d'une activité dépendante ou indépendante, en particulier la nature et l'étendue de la dépendance économique et organisationnelle à l'égard du mandant ou de l'employeur. Cet aspect peut singulièrement parler en faveur d'une activité dépendante dans les situations dans lesquelles l'activité en question n'exige pas, de par sa nature, des 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_213/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3.4 et les références citées, arrêt du Tribunal fédéral 9C_460/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.4). S'agissant du risque économique, il ne suffit pas, pour reconnaître à une activité un caractère indépendant, que la personne concernée coure le risque de voir son revenu dépendre du succès de ses affaires. Le fait que la personne ne bénéficie d'aucun revenu (formellement garanti) ne constitue donc qu'un simple indice en faveur d'une activité indépendante (arrêt du Tribunal fédéral 9C_460/2015 du 18 novembre 2015 consid. 5.2.1). d. Le Tribunal fédéral a récemment confirmé un arrêt de la Cour des assurances sociales du canton du Valais retenant qu'un associé et directeur d'une Sàrl, disposant de la signature individuelle, avait une fonction assimilable à un travailleur indépendant étant donné notamment que la charge essentielle du travail afférent au lancement de la société lui avait incombé et qu'il avait supporté une partie du risque de l'entrepreneur lors du lancement de sa société. En outre, l'intéressé avait lui-même admis détenir le pouvoir de décision (arrêt du Tribunal fédéral 8C_331/2017 du 8 mars 2018 consid. 4.2). Le Tribunal fédéral a nié l'aptitude au placement d'un assuré qui avait créé sa propre Sàrl, constatant que ce dernier n'avait en réalité jamais cessé son activité

A/409/2018 - 18/21 - indépendante depuis son inscription au chômage (arrêt du Tribunal fédéral 8C_435/2010 du 25 janvier 2011). L'associé gérant d'une Sàrl, qui participe à l'exploitation de la société, doit être assimilé, sous l'angle de la réalité économique, à une personne de condition indépendante (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 224/01 du 13 décembre 2002 consid. 4.3 ; ATF 126 V 212 consid. 2b ; DTA 1998 n° 32 p. 177 consid. 4a et b). Tel est le cas également lorsque l'activité n'est pas rémunératrice (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 224/01 du 13 décembre 2002 consid. 4.3). La personne qui possède l'intégralité du capital social d'une Sàrl et qui est, ainsi, juridiquement fondée à prendre toutes les décisions concernant sa société a un statut indépendant. Elle ne peut par conséquent pas être assurée à titre obligatoire à l'assurance-accidents (ATAS/1123/2018 du 30 novembre 2018). e. Sont considérés comme travailleurs indépendants, les propriétaires d'une entreprise, d'une exploitation et d'un commerce (OFAS, Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG [DIN], ch. 1005). Une personne peut être considérée comme exerçant une activité indépendante sans égard au rôle qu'elle joue effectivement dans l'entreprise et de l'usage qu'elle fait des pouvoirs qui lui sont légalement conférés. Dans le doute, est réputée travailleur indépendant la personne imposable pour le revenu de l'entreprise, du commerce ou de l'exploitation ou, en l'absence d'obligation fiscale, celle qui gère l'affaire à son propre

compte (ch. 1010 et 1011 DIN). Les notions d'activité lucrative dépendante et indépendante propres au droit de l'AVS s'appliquent également à l'assurance-chômage obligatoire, à la prévoyance professionnelle et à l'assurance-accidents obligatoire (OFAS, Directive sur le salaire déterminant dans l'AVS, l'AI et l'APG - DSD - ch. 1040).

E. 9

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

E. 10

En l'espèce, l'intimée a retenu que le recourant devait être considéré comme salarié de la Sàrl, ce qu'il conteste.

A/409/2018 - 19/21 - Il convient de relever que contrairement à l'avis de l'intimée, les activités exercées par le recourant dans le cadre de son entreprise individuelle sont sans pertinence pour l'issue du présent litige. En l'occurrence, il est établi que le recourant a été titulaire, depuis 1996, d'une entreprise individuelle ayant pour but le commerce et la réparation de motos et vélomoteurs et qu'en 2009, il a fondé, seul, une Sàrl ayant pour but le commerce, l'achat, la vente, la réparation, la location de motos, cycles, accessoires et pièces (cf. extraits du RC). Il est ainsi incontestable que le recourant a été à la tête d'une exploitation commerciale, au sens économique du terme, existant pour partie sous la forme d'une raison individuelle et pour partie sous la forme d'une Sàrl, et qu'il a exercé ainsi son activité commerciale selon sa propre organisation librement choisie. S'agissant de la Sàrl, il résulte de l'inscription au RC que le recourant en était l'unique ayant droit économique, et ce depuis sa création. Le recourant a ainsi opéré des investissements importants, en effectuant non seulement un apport de CHF 20'000.- lors de la constitution de la société, comme l'atteste l'extrait du RC, mais aussi en injectant de sa fortune personnelle CHF 105'845.02 (en 2015) et CHF 149'299.62 (en 2016) en raison des difficultés financières que connaissait alors la Sàrl (cf. pièces 2 chargé recourant). En outre, le recourant a exposé par-devant la chambre de céans avoir tout fait pour que la Sàrl survive, en raison du crédit commercial qu'il avait (procès-verbal de comparution personnelle du 21 novembre 2018). Il a, de surcroît, indiqué qu'une fois les dettes payées, il entendait la radier (procès-verbal de comparution personnelle du 21 novembre 2018). Il est par ailleurs établi que le recourant possédait sa propre infrastructure, soit des locaux commerciaux qu'il louait au nom de la Sàrl depuis le 1er janvier 2012 au 18- 19 avenue du D_____ (cf. contrat de bail à loyer du 15 décembre 2011, pièce 50 chargé intimée concernant l'entreprise individuelle). En outre, il est incontestable que depuis la création de la Sàrl, le recourant a, selon les périodes, occupé du personnel, à savoir des ouvriers et des apprentis qu'il a dûment déclarés auprès de l'intimée notamment. De surcroît, le recourant faisait de la publicité et recherchait sa propre clientèle par le biais de son site internet www.A_____ - geneve.ch. L'exercice de son activité, selon sa propre organisation librement choisie, était en outre reconnaissable de

l'extérieur puisque le recourant apparaissait au RC comme l'unique propriétaire et associé-gérant de la Sàrl avec signature individuelle, de sorte qu'il agissait en son propre nom et pour son propre compte lorsqu'il concluait les contrats avec la clientèle. Ainsi, en tant qu'unique associé de la Sàrl, il est indéniable que le recourant était financièrement intéressé à son rendement, qu'il encourait les pertes et qu'il assumait seul les dettes de celle-ci [cf. art. 794 loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220)].

A/409/2018 - 20/21 - Il est ainsi incontestable qu'à l'égard de la Sàrl, le recourant endossait le risque économique de l'entreprise. S'agissant du lien de subordination, en sa qualité de propriétaire de l'intégralité du capital social de la Sàrl et d'unique associé-gérant, le recourant définissait, de manière autonome, la politique commerciale, la gestion et l'exploitation de la Sàrl. Il résulte en effet de ses explications par-devant la chambre de ceans que le recourant agissait au nom de la Sàrl de manière autonome, en prenant seul les décisions, sans devoir en référer à quiconque et à ses propres risques. Il l'a ainsi exploitée comme il l'entendait, notamment en engageant des apprentis et des ouvriers, auxquels il a délégué l'exécution de certaines tâches, comme la gestion de l'entreprise. En outre, il a également indiqué qu'il avait déjà décidé, par le passé, de vendre la Sàrl. Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que le recourant ne dépendait pas d'un employeur du point de vue économique ou dans l'organisation de son travail. Il gérait seul la Sàrl, sans lien de subordination envers quiconque. En constituant seul une Sàrl en 2009, le recourant a bénéficié d'une organisation d'entreprise. Il a en outre loué des locaux, engagé du personnel, exploité de manière autonome sa société et supporté le risque d'entrepreneur. Par conséquent, le recourant avait un statut indépendant, étant encore précisé que le fait que son activité n'ait pas été rémunératrice n'est pas déterminant (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 224/01 du 13 décembre 2002 consid. 4.3.3). Partant, la qualité de salarié de la Sàrl ne peut lui être reconnue et l'intimée ne pouvait pas l'assurer à titre obligatoire dès le 1er janvier 2014. C'est ainsi à tort que l'intimée, par décision sur opposition du 28 décembre 2017, a retenu que le recourant était salarié de la Sàrl dès le 1er janvier 2014 et a confirmé les factures après révision n° 8517381 du 6 septembre 2016 (primes 2014) et n° 9031217 du 18 octobre 2016 (primes 2015).

E. 11

Partant, le recours sera admis et la décision litigieuse du 28 décembre 2017 sera annulée.

E. 12

Représenté par un mandataire, le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité de CHF 2'500.- à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 89 H de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

E. 13

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

A/409/2018 - 21/21 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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