

GE_GERICHTE ATAS/279/2013 vom 19. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_279_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/279/2013 du 19 mars 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/279/2013 del 19 marzo 2013

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; RS 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

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prescrits, le recours est recevable (art. 5, 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 – LPA ; RS E 5 10).

E. 4

Le litige porte sur les reprises de salaires effectuées par la caisse et en particulier sur le fait de déterminer si les sommes versées par le recourant sont considérées comme un salaire pour une activité de dépendant.

E. 5

Selon l'art. 1a LAVS, sont assurées les personnes physiques domiciliées en Suisse et les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative. 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). Une cotisation de 4,2 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante (art. 5 LAVS). 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. Sont tenus de payer des cotisations tous les employeurs ayant un établissement stable en Suisse ou occupant dans leur ménage des personnes obligatoirement assurées (art. 12 LAVS). Selon l'art. 6 LAVS, les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations versent des cotisations de 8,4 % sur leur salaire déterminant. Une cotisation de 7,8 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité indépendante (art. 8 LAVS), soit après déduction de tous les éléments énumérés dans cette disposition.

E. 6

a) 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 LAVS) 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

A/2527/2012 - 9/14 - 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). Ces dispositions, toujours en vigueur, n'ont pas été modifiées par l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1 ; cf. rapport de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé du 26 mars 1999, FF 1999 IV pp. 4195-4198), la jurisprudence développée en matière d'AVS s'appliquant d'ailleurs à l'interprétation des dispositions de la LPGA précisant les notions de travailleur salarié et de personne exerçant une activité lucrative indépendante (art. 10 et 12 LPGA; KIESER, ATSG- Kommentar, Zurich 2003, ad art. 10, n° 8 et ad art. 12, n° 5-6).

b) 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 couru 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.2; ATF 123 V 162 consid. 1 et les arrêts cités). La notion de dépendance englobe les rapports créés par un contrat de travail, mais elle les déborde largement. Ce n'est pas la nature juridique, en droit des obligations, du lien établi entre les parties, mais l'ensemble des circonstances économiques de chaque cas qui est décisif (DUC, in GREBER/DUC/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). c) 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). 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

A/2527/2012 - 10/14 - fournir ses prestations au même employeur (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). 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 du croire, 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). d) 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 (ATF non publié du 14 février 2007, H 19/06, consid. 5.1 et les réf. citées). e) Un autre facteur concourant à la reconnaissance de l'activité lucrative indépendante 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). A cet égard, ce n'est pas la possibilité juridique d'accepter des travaux de plusieurs mandants qui est déterminante, mais la situation de mandat effective.

E. 7

Lorsqu'une personne assurée devient indépendante et continue néanmoins d'être active dans une large mesure pour celui qui jusque là était son employeur, des exigences élevées doivent être posées s'agissant de la reconnaissance de son statut d'indépendant en relation avec les travaux effectués pour cette personne: les indications en faveur d'une activité indépendante doivent alors être clairement prépondérantes (ATF non publiés du 28 août 2007U 427/06; du 5 juillet 2011; 9C_1062/2010). Dans cette dernière affaire, le Tribunal fédéral a relevé que, outre le fait que l'assuré a travaillé comme salarié pour l'entreprise auparavant, le fait qu'il ait ensuite tiré l'ensemble de ses revenus des travaux effectués pour l'entreprise démontre l'existence d'un lien de dépendance économique entre eux, confirmant que 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 l'entreprise 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 (consid. 8).

A/2527/2012 - 11/14 -

E. 8

Selon les directives sur le salaire déterminant AVS, état au 1er janvier 2013, 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 (no 1015). Si le risque

économique se limite à la dépendance à l'égard d'une activité donnée, le risque d'entrepreneur réside, en conséquence, dans le fait qu'en cas de révocation des mandats, la personne se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi ce qui représente une caractéristique typique d'une activité lucrative salariée (no 1018).

E. 9

Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3). Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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 (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3 et les références citées; cf. ATF 130 III 324 ss. 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 (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3).

E. 10

En l'espèce, il est établi que l'assuré a travaillé en qualité d'ingénieur pour la société X_____ de décembre 2006 à septembre 2011, pour un salaire fixe de l'ordre de 4'500 € bruts par mois. Le recourant confirme qu'il exerçait à titre salarié la même activité que celle qu'il entend désormais déployer à titre indépendant, que la société aurait souhaité qu'il reste salarié, mais que son retour à Genève l'aurait conduit à le mandater à titre indépendant. Conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il convient d'examiner avec rigueur la situation, car les indications en faveur d'une activité indépendante doivent être clairement prépondérantes. Il va de soi que la déclaration de principe ressortant du projet de contrat entre l'assuré et la société, selon laquelle l'accord n'implique ni l'existence ni la création d'un quelconque lien contractuel entre travailleur et employeur, n'est pas déterminante. L'assuré entend déployer le même genre d'activité qu'auparavant à titre salarié, de sorte qu'à moins que les conditions dans lesquelles l'activité est désormais exercée soient très différentes eu égard aux critères de la jurisprudence, on doit considérer que l'assuré a conservé un statut de salarié. Le contrat de "collaboration" est conclu pour une durée de 13 mois, prolongeable, et il peut être

A/2527/2012 - 12/14 - résilié par anticipation, avec un préavis de 3 mois, ce qui est plus usuel dans le cadre d'un contrat de travail que dans celui d'un mandat. Si l'assuré est vraisemblablement libre d'organiser son travail à sa guise, selon son propre horaire, ce qui était peut-être déjà le cas quand il était salarié, non seulement cet élément n'est pas déterminant à lui seul, mais il s'avère de plus, selon le projet de contrat, que l'assuré doit consacrer entre 60 et 80 jours à la société. Il est donc tenu de fournir régulièrement des prestations à la société et s'engage à mettre un temps déterminé à sa disposition. Cela est confirmé par l'un des courriels produits (Y_____, 22 août 2011) selon lequel l'assuré est alors encore employé à plein temps par X_____ jusqu'à fin septembre 2011 et qu'il est ensuite prévu qu'il travaille à 50% avec X_____, en tant que consultant indépendant. L'assuré doit notamment assister le responsable du projet au sein de la société et faire en sorte que l'avancement des activités soit régulièrement communiqué. A ce sujet,

l'assuré est soumis à des instructions relativement précises. Il doit en particulier remettre un rapport mensuel d'avancement du projet, des rapports complets après chaque mission et une mise à jour des plannings. Pour ces divers rapports, il doit utiliser les modèles élaborés et remis par l'entreprise. Par ailleurs, le détail des diverses missions ou facettes de l'activité est précisément décrit (art.1.1), à l'instar du cahier des charges d'un salarié, s'agissant par exemple de la coordination avec les autres experts, la traduction des documents, etc., l'assuré devant entre autres collaborer, selon les directives assez précises établies par la société, avec les autres personnes faisant partie du groupe d'experts créé par celle-ci pour mener à bien le projet. Ces éléments confirment le rapport de subordination et l'existence d'instructions données par la société. Rien ne permet au surplus de retenir que l'assuré ne disposait pas déjà d'une totale liberté quant aux conclusions de ses expertises, en tant que salarié de la société, dès lors que ce sont ses connaissances particulières qui sont mises à la disposition de son employeur, dans le cadre des mandats que celui-ci obtient. Les honoraires sont fixés à hauteur de 500 € par jour, mais l'assuré n'a jamais produit, de novembre 2011, date du début de la collaboration, à ce jour, un quelconque document indiquant quel est le montant mensuel effectivement versé par la société et sur quelles bases précises. Quoi qu'il en soit, que la rémunération soit fixée par mois ou par jour de travail, cela ne permet pas d'établir que l'activité est indépendante. Au demeurant, l'assuré indique avoir aussi conclu un autre contrat, qu'il n'a pas produit, avec la même société pour une durée de trois ans, qui "complète" vraisemblablement le revenu réalisé. L'assuré est soumis à une clause de non concurrence stricte, certes en lien avec le projet en question en Guinée équatoriale mais qui perdure un an au-delà du contrat conclu. Sur ce point cependant, il est exact que le libellé de la clause de non concurrence n'empêche pas l'assuré, en principe, de travailler pour d'autres sociétés qui auraient été mandatées pour un projet d'assistance technologique à

A/2527/2012 - 13/14 - l'aviation civile d'un autre état. Il s'avère toutefois, concrètement, que l'assuré a un seul et unique « client », alors que, selon la jurisprudence, ce n'est pas la possibilité juridique d'accepter des travaux de plusieurs mandants qui est déterminante, mais l'existence effective de ces mandats. Il ressort ainsi des courriels que l'assuré a adressés à divers cocontractants potentiels entre juillet 2011 et octobre 2012 qu'aucun autre contrat n'a été conclu. L'ensemble des éléments confirment de plus que le risque économique de l'assuré se limite à sa dépendance à l'égard de la société, le recourant risquant de se retrouver dans la situation semblable à celle d'un salarié licencié, en cas de révocation du mandat. S'agissant du critère de l'investissement, il n'est que peu déterminant dans le cadre d'un consultant, qui peut travailler depuis son domicile avec pour seul outil un ordinateur, le cas échéant. Toutefois, dans le cas particulier, il ressort du projet de contrat que si une infrastructure ou des modèles de rapports sont nécessaires, ils sont fournis par la société, de sorte que même ce matériel-là n'est pas à la charge de l'assuré.

E. 11

Pour l'ensemble de ces motifs, la Cour retient que l'assuré n'a pas le statut d'indépendant pour son activité de consultant-expert pour la société X_____, de sorte que c'est à juste titre que la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré sur ce point. Au surplus, il semble ressortir des explications du recourant que c'est en raison du refus de la société de continuer à le considérer comme un salarié, et non pas suite au démarrage d'une réelle activité de consultant indépendant, qu'il a demandé à être affilié à ce titre. Il allègue aussi, sans le prouver, que la décision de la caisse aurait eu pour conséquence la résiliation du contrat (ni

le contrat final, ni la résiliation n'ont jamais été produits) et le passage par une société de portage pour continuer la collaboration. Or, ces constructions juridiques n'impliquent pas la reconnaissance d'un statut d'indépendant, car c'est surtout le lien de dépendance économique et le lien de subordination entre X_____ et l'assuré qui confirment son statut de salarié.

E. 12

Le recours, mal fondé, est rejeté.

A/2527/2012 - 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.