

GE_GERICHTE ATAS/404/2015 vom 8. Juni 2015

GE Cour de justice, 2015-06-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_404_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/404/2015 du 8 juin 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/404/2015 del 8 giugno 2015

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

Interjeté dans les forme et délais prescrits, le recours formé le 27 janvier 2014 contre la décision sur opposition de la caisse du 9 décembre 2013 est recevable (art. 56 et ss. LPGA).

E. 3

Le litige porte sur l'obligation de paiement par la recourante des cotisations sociales pour l'activité déployée par le travailleur de janvier 2008 à décembre 2012, singulièrement sur la détermination du statut de salarié ou d'indépendant du précité.

E. 4

Sont assurés à titre obligatoire, selon l'art. 1a al. 1 LAA, les travailleurs occupés en Suisse. Selon l'art. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA ; RS 832.202), est réputé travailleur au sens de l'art. 1a al. 1 LAA quiconque exerce une activité lucrative dépendante au sens de la législation fédérale sur l'assurance- vieillesse et survivants. 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). Cette disposition renvoie aux lois spéciales et n'a aucun effet sur ces dernières: elle ne prévoit ni une annulation de ces dernières, ni n'introduit d'éventuelles dérogations dans les lois spéciales (ATFA non publié du 10 avril 2006, H 2/06, consid. 6). 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. Une

A/228/2014 - 11/18 - personne exerçant une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle reçoit un salaire correspondant (art. 12 LPGA). 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. 6ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101)). D'après 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).

E. 5

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 ils 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 (ATF 123 V 162 consid. 1, 122 V 171 consid. 3a, 283 consid. 2a, 119 V 161 consid. 2 et les arrêts cités). 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 consid. 4b).

A/228/2014 - 12/18 - 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 ss consid. 3c ; ATFA non publié du 10 janvier 2005, H 334/03 consid. 6.2.1). Le risque économique de 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 (GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, 1966, n° 111 ad art. 5 LAVS, p. 181 ; ATFA non publié du 14 novembre 2002, H 188/02 consid. 5.2). Seul un examen détaillé de l'ensemble des circonstances économiques concrètes du cas d'espèce permet de déterminer si l'on est en présence d'une activité dépendante ou indépendante. Cela étant, 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

(ATFA non publié du 14 février 2007, H 19/2006; Raphael LANZ, Die Abgrenzung der selbständigen von den unselbständigen Erwerbstätigkeit im Sozialversicherungs-, Steuer- und Zivilrecht, in: PJA 12/1997 p.1474 sv.; GREBER / DUC / SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance- vieillesse et survivants [LAVS], Bâle 1997, n. 103 ad art. 5; Hanspeter KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, Berne 1996, p. 120, n. 4.30).

E. 6

En règle générale, les instructions, les circulaires et les directives administratives – ou, en d'autres termes, les ordonnances administratives – n'ont, selon la jurisprudence et la doctrine, pas force de loi et ne constituent pas du droit fédéral au sens de l'article 49 let. a PA (ATF 121 II 473 consid. 2b p. 478, ATF 121 IV 64 consid. 3 p. 66, ATA /763/2002 du 3 décembre 2002, consid. 5 et les références citées). Si les directives, circulaires ou instructions émises par l'administration ne peuvent contenir de règles de droit, elles peuvent cependant apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut néanmoins les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré. Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATF 121 II 473 consid. 2b).

A/228/2014 - 13/18 - Les directives de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS) sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG (DIN) et sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (DSD) valables dès le 1er janvier 2008, qui sont régulièrement mises à jour notamment par rapport à l'évolution de la jurisprudence, comportent notamment les principes suivants : ch. 1050 DIN : la personne qui désire être affiliée comme travailleur indépendant doit s'annoncer auprès de la caisse de compensation compétente. La personne doit avoir entrepris des démarches en vue d'accomplir une activité déterminée ; ch. 1056 DIN: en ce qui concerne les tâcherons, la caisse est liée par la décision de la CNA. Cette disposition renvoie pour le surplus aux DSD sur les principes régissant la détermination du statut des travailleurs à la tâche ; ch. 4042 DSD: travaillent à la tâche ou comme «sous-entrepreneurs» les personnes à qui un entrepreneur ou un exploitant confie des travaux en sous-traitance; ch. 4043 DSD : pour les tâcherons travaillant dans des entreprises de l'industrie du bâtiment ou dans les exploitations forestières, comme dans les autres entreprises énumérées à l'art. 66 LAA, la qualification des rétributions aux fins de l'AVS s'aligne (contrairement à la règle générale du no 1032) sur celle qui a été retenue par la CNA ; ch. 4044 DSD : pour les tâcherons n'effectuant pas un travail dans une entreprise assurée à titre obligatoire auprès de la CNA, c'est aux caisses de compensation qu'il appartient de trancher, en appliquant par analogie les dispositions qui suivent ; ch. 1013 DSD: 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 ; ch. 1014 DSD: 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 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 – utilise ses propres locaux commerciaux.

E. 7

En ce qui concerne la preuve, 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

A/228/2014 - 14/18 - 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). Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPG), exclut que la charge de l'apport de la preuve ("Beweisführungslast") incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6; ATF 117 V 261 consid. 3b ; ATF non publié 9C_632/2012 du

E. 10

Dans son opposition à la décision initiale du 15 novembre 2013, la recourante s'est opposée au tarif horaire retenu par l'intimée, en faisant valoir qu'il lui était impossible de rémunérer un monteur, qualifié ou non, à CHF 60.- de l'heure, hors frais de véhicule, assurances, essence, habits de travail, ... L'argument a d'ailleurs été repris, dans le cadre de la présente procédure, la recourante faisant valoir que l'intéressé était payé à un tarif horaire plus élevé que l'employé le plus payé de l'entreprise, soit un monteur qualifié qui, à la différence de M. B _____, était capable de souder, mais qui, quant à lui, n'était payé que CHF 38.- l'heure. Toujours est-il qu'au vu des arguments développés par la recourante, au stade de l'opposition déjà, l'intimée a été amenée à reprendre ses calculs, en admettant conformément à l'art. 9 al. 2 ch.2 let. a LAVS l'imputation des frais de location de véhicules, et ayant

A/228/2014 - 17/18 - porté la déduction à hauteur d'un forfait de 20 % (soit un montant de CHF 13'535.-) du montant total des prestations litigieuses facturées, au titre de frais généraux. L'intimée a justifié ce pourcentage, sur la base du constat, dans le cadre de ses contrôles, selon lequel habituellement les frais généraux hors salaires représentent entre 15 et 20 % du chiffre d'affaires hors marchandises. La chambre de céans tient toutefois à observer à cet égard que, dans le cadre de sa réponse au recours, l'intimée a prétendu qu'elle aurait pu ne pas accorder un tel abattement, car une telle réduction forfaitaire aurait été supprimée depuis le 1er janvier 2010. Elle vise à cet égard le Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC No. 220. À tort. En effet, cette annonce, du mois d'avril 2008, indique que depuis les origines de l'AVS, les directives de l'OFAS autorisent certaines branches professionnelles à recourir à des frais forfaitaires fixés à raison d'un certain pourcentage du salaire, et précise que sont (seuls) concernés par la suppression de ces forfaits les voyageurs et représentants de commerce: en règle générale 25 pour-cent du salaire brut (DSD n° 4030); les travailleurs à domicile: 10 pour-cent du

salaires versés (DSD n° 4058) ; les DJs, musiciens et artistes: jusqu'à 20 pour-cent (DSD n° 4063) et les journalistes et photographes de presse: jusqu'à 20 pour-cent (DSD n° 4076). Il n'y est pas question des professions du bâtiment... En réalité, l'intimée a procédé comme le prévoit le ch. 3016 DSD mentionné ci-dessus, soit « en l'absence d'une déclaration de frais pour les impôts, lorsque l'employeur ne décompte pas les frais sur la base de justificatifs ni au moyen d'indemnités forfaitaires à l'intention des autorités fiscales », elle a considéré comme « établi que des frais généraux ont été encourus et que des circonstances spéciales empêchaient la preuve stricte de ces frais », et les a donc estimés, selon la méthode qu'elle a indiquée. Elle a donc correctement appliqué les principes fixés par les directives applicables. Pour le surplus les résultats auxquels elle est parvenue dans la décision entreprise échappent à toute critique.

E. 11

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 12

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

A/228/2014 - 18/18 - 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.