

GE_GERICHTE A/3044/2012 vom 27. November 2012

GE Cour de justice, 2012-11-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3044_2012

FR: GE_GERICHTE A/3044/2012 du 27 novembre 2012

IT: GE_GERICHTE A/3044/2012 del 27 novembre 2012

Regeste

AVS ; DROIT D'OBTENIR UNE DÉCISION ; PRINCIPE DE LA CÉLÉRITÉ ; ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE ; ACTIVITÉ LUCRATIVE DÉPENDANTE ; | Il appartient à la Caisse de compensation de s'assurer qu'une personne déposant une demande d'affiliation en tant qu'indépendant exerce bel et bien son activité en cette qualité, étant précisé qu'il n'y a pas de présomption juridique en faveur de l'activité salariée ou indépendante. En l'espèce, un contrat de gérance ou une convention portant sur la situation AVS des parties ne suffit de loin pas pour déterminer si la personne est de condition salariée ou indépendante de sorte que c'est à bon droit que la Caisse a réclamé à l'intéressé un document relatif au bail des locaux. À cet égard, un délai de quatre mois entre le dépôt de la demande d'affiliation et l'instruction effective du dossier par la Caisse n'apparaît pas à ce point excessif pour constituer un retard injustifié prohibé. | Cst. 29 al. 1; LPGA 61 let. a

Erwägungen

E. 1

ère Chambre En la cause Monsieur A _____, domicilié à Genève recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Service juridique, sise rue des Gares 12, case postale 2595, 1211 Genève 2 intimée EN FAIT Le 16 février 2012, Monsieur A _____ a fait parvenir à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après : la Caisse ou CCGC) un questionnaire d'affiliation daté du 10 février 2012 selon lequel il a débuté le 1^{er} janvier 2012 une activité en tant que gérant indépendant d'un commerce de tabacs et d'alimentation, rue U _____ à Genève. Le 18 mai 2012, l'intéressé, par l'intermédiaire de X _____, s'est plaint de ce qu'il n'avait pas encore reçu de la Caisse l'attestation d'affiliation. Le 23 mai 2012, la Caisse a prié l'intéressé de lui communiquer copie du bail commercial établi à son nom, ou du contrat de gérance. L'intéressé a, le 25 juin 2012, communiqué copie d'un contrat conclu le 22 novembre 2011 avec Monsieur B _____ et portant sur la gérance du commerce de tabacs et d'alimentation, rue U _____. Par courrier du 9 juillet 2012, la Caisse a indiqué avoir analysé le document produit et constaté qu'il était insuffisant. Elle a dès lors requis de l'intéressé qu'il lui transmette copie du bail commercial. Par courrier du 15 août 2012, X _____ a expliqué que l'intéressé ne pouvait produire de contrat de bail, dans la mesure où il exploite le fonds de commerce d'un tiers qui peut être lui-même soit propriétaire des murs, soit locataire. L'intéressé ne peut ainsi présenter qu'un contrat de gérance. Il attire l'attention de la Caisse sur le fait que si celle-ci persiste à refuser de l'affilier en tant qu'indépendant, cela signifie qu'il n'est pas obligé d'assurer ses employés auprès de l'AVS-AI. Le 20 août 2012, la Caisse, n'ayant pas reçu de réponse à son courrier du 9 juillet 2012, a adressé un rappel à l'intéressé. Par courrier du 8 octobre 2012, X _____ a informé la Cour de ce de la situation. L'intéressé rappelle ainsi qu'il est

gérant libre d'un tabacs-alimentation depuis le 1^{er} janvier 2012, qu'il a présenté une demande d'affiliation en qualité de commerçant indépendant auprès de l'OFFICE CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES (OCAS) et qu'il emploie du personnel. Or, l'OCAS refuse de l'affilier parce qu'il ne peut produire copie d'un bail commercial et parce qu'il n'a pas précisé en quoi consistait son activité. Il constate ainsi que, soit il est tenu de s'affilier auprès des assurances sociales en tant qu'employeur, soit une clause légale l'en dispense faute d'un bail commercial. Il conclut dès lors à ce que la Cour de céans enjoigne la Caisse à procéder à son affiliation rétroactivement au 1^{er} janvier 2012, ou lui confirme qu'il est dispensé de ses obligations envers les assurances sociales. A titre de post-scriptum, X_____ ajoute que "pour des raisons évidentes, nous devons insister sur une confirmation écrite de votre réponse. Monsieur C_____ devra pouvoir justifier sa non-affiliation auprès des instances fédérales, spécifiquement en ce qui concerne son employé, Monsieur C_____ et vous comprendrez qu'il ne pourra pas se baser sur une réponse téléphonique en la matière." En réponse au courrier que lui a adressé X_____ le 15 août 2012, la Caisse a informé l'intéressé, le 11 octobre 2012, que "les accords (convention) pris entre les parties sont sans valeur vis-à-vis de l'AVS". Elle le prie dès lors de lui retourner d'ici au 9 novembre 2012 copie du contrat de gérance ou copie de l'avenant au bail commercial. Le 5 novembre 2012, X_____ a rappelé qu'il avait déjà transmis copie de la convention de gérance le 25 juin 2012. S'agissant d'un avenant au bail, X_____ explique que l'intéressé ne peut pas en obtenir, du fait qu'il est gérant libre et non pas locataire. Le bail est au nom du propriétaire du fonds de commerce. L'intéressé ignore dès lors si le propriétaire du fonds de commerce a averti la régie de la mise en gérance de son commerce. Seul le locataire direct ou le propriétaire du fonds de commerce a la possibilité d'obtenir ce renseignement de la régie. L'intéressé ne peut pas non plus s'adresser au propriétaire du fonds de commerce, celui-ci se trouvant depuis plusieurs mois en détention préventive. Le 17 octobre 2012, X_____ a transmis à la Cour de céans une procuration établie par Monsieur C_____ en sa faveur pour entreprendre toutes les démarches nécessaires pour obtenir son inscription aux assurances sociales. Cette procuration est datée du 25 mai 2012. La Cour de céans, rappelant à X_____ qu'elle avait rendu un arrêt le 26 juin 2012, entré en force, dans une cause C_____ contre CCGC (procédure A/1596/2012, ATAS/861/2012), s'étonne que X_____ lui communique une procuration signée par Monsieur C_____, tout en se référant à la présente procédure opposant l'intéressé à la Caisse. Par courriers des 26 octobre et 5 novembre 2012, X_____ s'est borné à répéter quelle était la situation dans laquelle se trouvait l'intéressé, soulignant que "un tribunal étant là pour statuer et pour émettre des jurisprudences, le but de nos écrits est de toute évidence d'obtenir une jurisprudence qui fixe clairement si un gérant libre a l'obligation de conclure des assurances sociales pour lui-même et son personnel ou s'il en est dispensé. Nous maintiendrons nos écrits et reviendrons à la charge jusqu'à obtention d'une telle jurisprudence. Il ne nous suffira pas de recevoir des explications plates, comme dans le cas de Monsieur C_____, que l'affiliation est refusée à raison cause absence de bail (hic !, quel bail peut bien produire un gérant libre ?), mais nous exigeons une décision claire dans le cas. Y a-t-il obligation pour un gérant libre de s'assurer et d'assurer son personnel auprès des assurances sociales et l'OCAS a-t-elle ou non l'obligation d'affilier toute personne obligée de s'affilier à une assurance sociale !!!!!", sans toutefois se déterminer sur la raison pour laquelle il a produit une procuration signée par un tiers à la présente procédure. Dans sa réponse du 8 novembre 2012, la Caisse a confirmé que l'intéressé ne lui avait pas encore communiqué copie du

contrat de bail commercial ou de tout autre document attestant du rôle de l'intéressé au sein des locaux commerciaux précités. Elle répète qu'elle est par conséquent dans l'impossibilité de rendre une décision, compte tenu de la collaboration encore inadéquate de la part de l'intéressé et du dossier lacunaire en sa possession. Elle conclut au rejet du recours pour déni de justice interjeté par l'intéressé. Ce courrier a été transmis à l'intéressé et la cause gardée à juger. EN DROIT 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 1^{er} 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. La Cour de céans est saisie d'un recours pour déni de justice, interjeté par X_____ GE SARL -, au nom et pour le compte de l'intéressé. Or, aux termes de l'art. 9 al. 1 et 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE ; RS E 5 10), "les parties, à moins qu'elles ne doivent agir personnellement ou que l'urgence ne le permette pas, peuvent se faire représenter par un conjoint, un partenaire enregistré, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat ou par un autre mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit. Sur demande, le représentant doit justifier ses pouvoirs par une procuration écrite." Force est de constater qu'aucune procuration ne figure au dossier. Il est vrai que la Cour de Céans a reçu une procuration établie en faveur de X_____, cette procuration n'a toutefois pas été signée par l'intéressé, mais par une tierce personne. L'attention de X_____ a été attirée sur ce point. En vain. Il y aurait également lieu de s'interroger sur la qualité de mandataire professionnellement qualifié de X_____.

La question de la recevabilité du recours interjeté par X_____ peut toutefois rester ouverte au vu de ce qui suit. Selon l'art. 56 al. 2 LPGA, un recours peut également être formé lorsque l'assureur, malgré la demande de l'intéressé, ne rend pas de décision ou de décision sur opposition. L'art. 29 al. 1 Cst. - qui a succédé à l'art. 4 al. 1 aCst. depuis le 1^{er} janvier 2000 - dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Cette disposition consacre ainsi le principe de la célérité et prohibe le retard injustifié à statuer. En droit fédéral des assurances sociales plus particulièrement, le principe de célérité figurait à l'art. 85 al. 2 let. a LAVS (en corrélation avec l'art. 69 LAI), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (cf. ATF 127 V 467 consid. 1, 121 V 366 consid. 1b). Ce principe est désormais consacré par l'art. 61 let. a LPGA, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003; il exige des cantons que la procédure soit simple et rapide et constitue l'expression d'un principe général du droit des assurances sociales (ATF 110 V 61 consid. 4b; Ueli KIESER, Das einfache und rasche Verfahren, insbesondere im Sozialversicherungsrecht, in: RSAS 1992 p. 272 ainsi que la note no 28, et p. 278 sv.; RÜEDI, Allgemeine Rechtsgrundsätze des Sozialversicherungsprozesses, in: Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends, Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Arnold Koller, Berne 1993, p. 460ss et les arrêts cités). La procédure judiciaire de première instance est ainsi soumise au principe de célérité, que ce soit devant une autorité cantonale ou devant une autorité fédérale. L'autorité viole le principe de célérité lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 119 Ib 311 consid. 5 p. 323; 117 Ia 193 consid. 1b in

fine et c p. 197; 107 Ib 160 consid. 3b p. 165; Jörg Paul MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, Berne 1999, p. 505 s.; Georg MÜLLER, Commentaire de la Constitution fédérale, n. 93 ad art. 4 aCst.; HAEFLIGER / SCHÜRMAN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Berne 1999, p. 200 ss). Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 al. 1 Cst. - mais qui conserve toute sa valeur sous l'angle de l'art. 29 al. 1 Cst. - le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause. Il convient de se fonder à ce propos sur des éléments objectifs. Entre autres critères, sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes (ATF C 53/01 du 30 avril 2001 consid. 2 ; ATF 124 I 142 consid. 2c, 119 Ib 325 consid. 5b et les références citées), mais aussi la difficulté à élucider les questions de fait (expertises, par exemple ; Pierre MOOR, Droit administratif, vol. II « Les actes administratifs et leur contrôle », 2ème éd., Berne 2002, p. 292 et la note n°699 ; ATF C 53/01 du 30 avril 2001). Il appartient par ailleurs au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 107 Ib 155 consid. 2b et c p. 158 s.). Cette obligation s'apprécie toutefois avec moins de rigueur en procédure pénale et administrative (HAEFLIGER/SCHÜRMAN, op. cit., p. 203-204; AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, n. 1243). La durée du délai raisonnable n'est pas influencée par des circonstances étrangères au problème à résoudre; si on ne saurait reprocher à une autorité quelques temps morts, inévitables dans une procédure (ATF 124 I 142 consid. 2c, 119 Ib 325 consid. 5b et les références citées), une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne peuvent cependant justifier la lenteur excessive d'une procédure car il appartient à l'Etat de donner aux autorités judiciaires les moyens organisationnels et financiers suffisants pour garantir aux citoyens une administration de la justice conforme au droit constitutionnel (ATF 126 V 249 consid. 4a; voir à propos de l'art. 29 al.1 Cst. et de la garantie correspondante déduite auparavant de l'art. 4 al. 1 aCst.: ATF 125 V 191 consid. 2a, 375 consid. 2b/aa, 119 Ib 325 consid. 5b; ATF 122 IV 103 consid. I/4 p. 111; ATF 119 III 1 consid. 3 p. 3; Jörg Paul MÜLLER, op. cit., p. 506 s.; HAEFLIGER/SCHÜRMAN, op. cit., p. 204 s.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., nos 1244 ss). Peu importe le motif qui est à l'origine du refus de statuer ou du retard injustifié ; ce qui est déterminant, c'est le fait que l'autorité n'ait pas agi ou qu'elle ait agi avec retard (ATF C 53/01 du 30 avril 2001 consid. 2 ; ATF du 23 avril 2003 en la cause I 819/02 consid. 2.1 ; ATF 124 V 133 , 117 Ia 117 consid. 3a, 197 consid. 1c, 108 V 20 consid. 4c). Dans un arrêt du 15 juin 2006 (I 241/04, consid. 3.2), le Tribunal fédéral a jugé que l'administration n'avait pas commis un déni de justice. Dans ce cas, le Tribunal cantonal des assurances avait admis le recours d'un assuré et renvoyé la cause à l'office cantonal compétent pour nouvelles décisions en matière d'assurance-invalidité ; deux mois plus tard, le recourant avait requis de l'administration qu'elle rende ses nouvelles décisions sans tarder ; moins de six mois plus tard, l'assuré a déposé plainte pour déni de justice ; trois mois plus tard encore, l'administration a rendu ses nouvelles décisions. Dans une autre cause en matière d'assurance-invalidité (ATFA du 23 avril 2003, cause I 819/02), le TFA a jugé que bien que l'on puisse considérer que la limite du tolérable pour un litige de cette nature était proche, un laps de temps de 15 mois entre le recours auprès de la commission de recours AVS/AI et le recours pour déni de justice au TFA n'apparaissait pas excessif au point de constituer un retard injustifié prohibé et cela en dépit de l'exigence de célérité qui ne peut l'emporter sur la nécessité d'une instruction

complète et de l'enjeu de la cause pour l'assuré. Le Tribunal cantonal des assurances sociales a pour sa part jugé qu'un déni de justice doit être considéré comme établi quand l'assureur-maladie ne s'est pas formellement prononcé deux ans et demi après une demande de remboursement (ATAS/354/2007). Il en a jugé de même dans le cas d'un recourant qui était sans nouvelle de l'office cantonal de l'assurance-invalidité vingt et un mois après le dépôt d'une demande de révision qui avait été traitée diligemment dans un premier temps (ATAS/860/2006), et dix-huit mois après que la cause ait été renvoyée à l'office pour nouvelle décision suite à l'admission partielle de son recours (ATAS/62/2007). En l'occurrence, l'intéressé reproche à la Caisse de n'avoir pas encore statué sur sa demande d'affiliation. Il considère que la Caisse retarde inutilement la procédure, alors qu'il lui a remis toutes les pièces utiles, et qu'en refusant de l'affilier, elle commet un déni de justice. Selon la Caisse au contraire, un déni de justice n'est nullement avéré, dès lors qu'elle n'est pas à même de rendre une décision. Il est vrai que l'on peut regretter la lenteur de la Caisse entre février 2012, moment où elle reçoit formellement la demande d'affiliation et mai 2012, lorsqu'elle prie l'intéressé de compléter son dossier. Un délai de quatre mois n'apparaît toutefois pas à ce point excessif pour constituer un retard injustifié prohibé. En l'espèce, la Caisse réclame la copie d'un contrat de bail ou d'un avenant au bail commercial relatif aux locaux dans lesquels s'exerce le commerce de tabacs et d'alimentation. L'intéressé allègue ne pas pouvoir produire un tel document, puisque précisément il n'est ni locataire, ni propriétaire du fonds de commerce. Les travailleurs indépendants qui ont leur domicile civil en Suisse ou qui y exercent leur activité sont obligatoirement assurés (art. 1a al. 1 let. a et b LAVS). Sont considérés comme travailleurs indépendants, les personnes qui perçoivent un revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS. Le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante. L'existence d'une activité lucrative indépendante n'est cependant pas présumée. Exerce une activité indépendante celui qui supporte le risque économique et a le droit de prendre des dispositions touchant à la marche de l'entreprise (RCC 1971 p. 148 ; Directives concernant les indépendants et les non-actifs, n° 1067). Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur, le fait que l'assuré opère des investissements importants, encoure une perte, 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, utilise ses propres locaux commerciaux (Directives concernant le salaire déterminant, n° 1014). Les manifestations de la vie économiques revêtent 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'activités ; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (RCC 1979 p. 483 ; Directives concernant le salaire déterminant n° 1016). Ainsi certaines activités ne requièrent par nature pas d'investissement élevé (comme par exemple celle de conseiller ou de collaborateur libre). Le rapport de dépendance est alors mis au premier plan. 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. Lors de l'appréciation d'un cas particulier, les critères suivants ne sont pas décisifs : - la nature juridique du rapport établi

entre les parties. - la notion de salaire déterminant se définit exclusivement d'après le droit de l'AVS. - des rétributions découlant d'un mandat, d'un contrat d'agence, d'un contrat d'entreprise ou d'un autre contrat peuvent aussi appartenir au salaire déterminant. Le rapport de droit civil peut certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais n'est pas absolument décisif (RCC 1992 p. 173 ; RCC 1986 p. 650). - les conventions ou accords portant sur la situation juridique AVS des parties (salariée ou indépendante) ou sur la question juridique d'une rétribution dans l'AVS (RCC 1978 p. 518). En l'espèce, il appartient à la Caisse de s'assurer que la personne déposant une demande d'affiliation en tant qu'indépendant exerce bel et bien son activité en cette qualité, étant précisé qu'il n'y a pas de présomption juridique en faveur de l'activité salariée ou indépendante. La Caisse doit trancher la question de savoir si les caractéristiques d'une activité donnée appartiennent à une activité salariée ou indépendante. Or, il résulte de ce qui précède qu'un contrat de gérance ou une convention portant sur la situation AVS des parties ne suffit de loin pas pour déterminer si la personne est de condition salariée ou indépendante. Il importe également de relever que le revenu des vendeurs de journaux et billets de loterie, des dépositaires et distributeurs de revues et périodiques, et des agents locaux d'une banque, fait en général partie du salaire déterminant (RCC 1950 p. 147 ; Directives concernant le salaire déterminant, n° 4070 ; RCC 1953 p. 203). Force dès lors est de constater que c'est à bon droit que la Caisse a réclamé à l'intéressé un document relatif aux locaux. Or, aucun document concernant les locaux n'a, malgré les demandes répétées de la Caisse, encore été communiqué, de sorte que le dossier n'est pas complet et ne permet pas de déterminer si l'intéressé exerce une activité salariée ou indépendante. On ne saurait ainsi faire grief à la Caisse de ne pas avoir encore affilié celui-ci comme indépendant. L'intéressé apparaît dans ces conditions malvenu de se plaindre de la lenteur de la Caisse. Aussi le recours pour déni de justice est-il rejeté, l'intéressé étant invité à compléter son dossier dans les meilleurs délais, en produisant les documents requis. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Rejette le recours, en tant qu'il est recevable. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Nathalie LOCHER La présidente Doris GALEAZZI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le Ainsi qu'une copie à X_____ GE Sàrl à Genève

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