

GE_GERICHTE ATAS/102/2022 vom 14. Februar 2022

GE Cour de justice, 2022-02-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_102_2022

FR: GE_GERICHTE ATAS/102/2022 du 14 février 2022

IT: GE_GERICHTE ATAS/102/2022 del 14 febbraio 2022

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), 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 procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LAVS contient sur la procédure restant réservées (art. 1 al. 1 LAVS).

E. 3

Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA – E 5 10]). 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'indépendante ou de salariée de la recourante en lien avec l'activité de coiffeuse exercée depuis le 5 janvier 2021.

E. 5

Selon l'art. 1a al. 1 LAVS, sont notamment assurées à titre obligatoire à l'AVS, les personnes physiques domiciliées en Suisse (let. a) et celles qui exercent en Suisse une activité lucrative (let. b). 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 celles-ci : elle ne prévoit ni une annulation de ces dernières, ni n'introduit d'éventuelles dérogations dans les lois spéciales (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 2/06 du 10 avril 2006, 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 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. 6 ss

A/3334/2021 - 6/12 - 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).

E. 6

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 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 (cf. Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG [DSD] édictées par l'OFAS, ch. 1020).

E. 6.1

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

A/3334/2021 - 7/12 - 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). 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).

E. 6.2

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).

E. 6.3

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 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. 6.4

Dans un arrêt, du 1er juin 1978, en la cause M.F. le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'une personne qui travaille dans un salon de coiffure comme « sous-locataire » d'un fauteuil de client doit être considérée comme le

A/3334/2021 - 8/12 - salarié du titulaire de cette exploitation, notamment si elle ne peut disposer librement de l'installation louée, comme ce serait le cas avec ses propres locaux. Le fait que le titulaire de l'exploitation ne sache pas exactement quel est le revenu du « sous-locataire » est sans importance pour la qualification de ce revenu (salarié ou indépendant) en matière de cotisations (RCC 1978 p. 517 et s.).

E. 6.5

Dans un arrêt ATAS/1032/2019 du 11 novembre 2019, la chambre de céans a considéré que même si un coiffeur facturait lui-même ses prestations aux clients (constitués des salariés de l'entreprise qui lui mettait gratuitement à disposition les locaux du salon de coiffure sur le site de l'entreprise), encaissait le prix de ces prestations, achetait à ses frais le matériel et

les produits nécessaires à son activité et décidait d'être présent au salon en fonction de son carnet de rendez-vous, il n'en restait pas moins qu'en l'absence d'investissements importants, d'employés et de locaux commerciaux qui lui étaient propres, le coiffeur en question assumait principalement un risque d'encaissement, lequel était seulement constitutif d'un faible risque d'exploitation, si bien qu'il y avait lieu d'accorder davantage de poids au critère de l'indépendance économique et organisationnelle. L'indépendance organisationnelle faisait toutefois défaut dès lors qu'il ressortait du contrat de service que l'accès aux locaux, leur destination, les horaires et tarifs du salon ainsi que la clientèle autorisée (employés de l'entreprise et membres de leurs familles) étaient strictement réglés. Enfin, il n'y avait pas d'indépendance économique dans la mesure où le nombre de clients sur le site de l'entreprise était tellement important qu'il n'y avait pas de temps, en pratique, pour aller coiffer des gens ailleurs que sur le site de l'entreprise, de sorte qu'on était en présence d'une activité régulière qui s'inscrivait quasi exclusivement dans l'organisation mise en place par l'entreprise partie au contrat de service. Sur la base de ces éléments, la chambre de céans a considéré que les revenus que l'intéressé tirait de son activité de coiffeur dans les locaux de l'entreprise provenaient d'une activité dépendante au service de cette entreprise.

E. 7

En l'espèce, la recourante conteste la décision litigieuse en soutenant en substance qu'elle assumerait le risque économique d'un entrepreneur et ne se situerait pas dans un rapport de dépendance économique, respectivement dans l'organisation du travail. S'agissant du premier critère, elle fait valoir, en synthèse, qu'elle a acquis avec ses propres deniers et selon ses choix particuliers la valise de coiffeuse qu'elle emmène auprès de la clientèle (contenant notamment ses ciseaux, son peigne, son sèche-cheveux) et qu'elle paye à hauteur de 50% les produits qu'elle utilise pour les soins. En outre, ses revenus ne sont pas garantis, dans la mesure où les résidents de l'EMS ne sont pas obligés de recourir à ses services et qu'il lui appartient donc de les fidéliser si elle entend réaliser des revenus. Enfin, elle supporte un risque d'encaissement, vu qu'elle facture directement ses soins au personnel de l'EMS, qui constitue également une partie de sa clientèle. En ce qui concerne le second critère, la recourante fait valoir qu'elle n'entend pas

A/3334/2021 - 9/12 - restreindre sa clientèle à l'EMS mais qu'elle souhaite développer une clientèle en dehors de celui-ci. Elle détient d'ailleurs déjà une partie de sa clientèle à l'extérieur. Concernant les contraintes et modalités d'organisation de son activité au sein de l'EMS, elles découlent essentiellement du type de structure dont il est question et des besoins spécifiques de ses résidents. Pour ce qui est plus particulièrement des prix, elle est libre de les modifier à sa guise, tout comme les horaires choisis qui ne sont pas figés mais pourraient évoluer en fonction des autres mandats ou des besoins de l'EMS.

E. 8

La chambre de céans relève peu d'éléments en faveur de l'existence d'un risque d'exploitation. La recourante n'occupe pas de personnel, la prise de rendez-vous, la facturation et l'essentiel du recouvrement étant assurés par l'EMS, sous réserve du personnel de l'institution qui la paie directement. Elle n'a pas non plus dû faire face aux frais relatifs à l'aménagement et l'équipement des locaux, l'établissement les ayant également pris en charge. Enfin, elle n'a pas de loyer, les locaux étant mis à sa disposition gratuitement. Ses seuls investissements personnels consistent dans le financement à 50%

des produits utilisés pour les soins et dans l'acquisition de sa trousse de coiffeuse comprenant ses ciseaux, son peigne, son sèche-cheveux et du petit matériel. Pour ce qui est du risque d'activité irrégulière, consistant dans le fait de voir son revenu dépendre du résultat de son propre travail, il ne saurait révéler à lui seul l'existence d'un risque d'exploitation (ATF 122 V 172 consid. 3c, ATF 97 V 138 consid. 2). Tel est d'autant moins le cas que, même s'il est exact que les résidents de l'EMS ont le libre choix de leur coiffeur, la recourante dispose d'un avantage comparatif certain, du fait qu'elle offre, de son propre aveu, des tarifs plus bas car elle n'a pas de loyer à payer et qu'elle dispose de l'unique salon de coiffure présent sur place, ce qui constitue indéniablement un avantage au vu des spécificités de la clientèle. Ces conditions s'apparentent ainsi davantage à une rente de situation qu'à l'expression d'un réel risque d'exploitation. Il convient d'ailleurs de constater qu'à teneur des décomptes produits à l'appui de la demande d'affiliation, la recourante a effectué des soins pour un montant de CHF 2'364.- lors de son premier mois d'activité à l'EMS (pour un taux d'activité de 40%), de sorte qu'il apparaît clairement que son agenda était rempli d'emblée par l'institution.

E. 9

Dans ces conditions, et compte tenu de la jurisprudence en matière d'appréciation des activités dans le domaine des services, il convient d'accorder davantage d'importance au critère de l'indépendance économique et organisationnelle.

E. 9.1

D'un point de vue organisationnel, la liberté de la recourante est entravée dans une mesure nettement plus importante que celle du « sous-locataire d'un fauteuil de client », visée par l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 1er juin 1978 en la cause M. F. (RCC 1978, p. 517). Elle doit être présente sur place personnellement deux jours par semaine à des horaires définis. Son agenda est géré directement par l'EMS qui lui fixe ses rendez-vous avec ses résidents, les

A/3334/2021 - 10/12 - facture et les encaisse. En outre, à teneur de la convention de partenariat, les prix sont fixés par l'institution. L'institution semble même s'immiscer jusque dans le choix des produits, la directrice ayant sollicité l'usage de produits naturels et de haute qualité au sein de l'établissement. Enfin, la recourante ne peut pas coiffer des clients extérieurs à l'EMS dans le salon mis à disposition, ni au demeurant à l'extérieur durant les heures de présence obligatoire auprès de celui-ci. Elle ne jouit donc pas des locaux à sa guise. Au vu de l'ensemble de ces éléments, sa liberté d'organisation est ainsi pour le moins ténue.

E. 9.2

La recourante soutient, d'une part, que ces entraves sont justifiées par la nature spécifique de l'activité en EMS et, d'autre part, qu'elle dispose de la liberté de modifier la plupart des modalités (tels que les prix et les horaires) avec son partenaire conventionnel. Ces arguments ne sont cependant pas pertinents dans le cas d'espèce.

E. 9.2.1

En effet, pour ce qui est du premier aspect, s'il explique effectivement les motifs à l'appui des atteintes à la liberté d'organisation, il ne les en rend pas moins importantes. Il est compréhensible que l'EMS souhaite pouvoir offrir à ses résidents la présence d'un coiffeur sur place, à des heures précises et à des prix inférieurs à ceux pratiqués à l'extérieur, en

prenant directement rendez-vous par l'intermédiaire des services administratifs de l'institution qui se charge par ailleurs elle-même directement de la facturation et l'encaissement. La nature même de ce type d'établissement et les caractéristiques et éventuelles pathologies de ses usagers rendent ce type de fonctionnement parfaitement légitime. Cette légitimité ne saurait cependant justifier la reconnaissance du statut d'indépendante lorsque les critères jurisprudentiels ne sont manifestement pas réunis. Raisonner autrement conduirait à vider de toute substance la distinction entre travailleur salarié et indépendant, dans la mesure où il ne conviendrait plus de démontrer sa liberté organisationnelle, mais au contraire de justifier l'absence de celle-ci.

E. 9.2.2

Le deuxième aspect n'est pas non plus déterminant. Comme tout contrat, la convention de partenariat peut effectivement être amendée pour autant que les parties se mettent d'accord. Il n'en demeure pas moins que la recourante ne saurait modifier unilatéralement les horaires de présence, la procédure de prise de rendez-vous, de facturation ou d'encaissement. Quant aux prix, s'ils ne figurent pas directement dans la convention, il y est néanmoins stipulé que la recourante sera payée, sur présentation d'un décompte, sur la base des « tarifs appliqués par l'institution » (art. 2 de la convention de partenariat). Elle l'admet d'ailleurs elle-même dans son courrier du 15 mai 2021 à l'intimée lorsqu'elle déclare « je ne suis pas libre de fixer les tarifs. Ils sont imposés par la direction de l'EMS » (pièce 3 intimée). En cas de désaccord sur ces points, elle n'est pas en mesure d'imposer une modification mais pourra uniquement résilier le contrat, moyennant le respect du préavis de trois mois (art.7). À cet égard également, elle n'est pas plus libre qu'une salariée.

A/3334/2021 - 11/12 -

E. 9.3

Concernant ensuite l'aspect de l'indépendance économique, la recourante ne fait pas état d'une activité indépendante extérieure à l'EMS, que ce soit dans sa demande initiale, dans son courrier du 15 mai 2021 ou dans son opposition du 28 juin 2021. Dans son recours du 30 septembre 2021, elle indique que B_____ représente son premier mandat mais qu'elle entend prospecter afin d'en obtenir d'autres. Enfin, dans sa réplique du 25 novembre 2021, elle déclare, d'une part qu'elle « n'entend pas restreindre son activité de coiffure à la faveur des pensionnaires de l'EMS mais également faire bénéficier de ses services une clientèle plus large, par des prestations à domicile ou ponctuellement au travers de la location d'un siège de coiffure au sein de différents salons à Genève et dans les environs de Genève » et, d'autre part, qu'elle dispose déjà d'une clientèle à l'extérieur de l'EMS, mais qu'elle ne dispose pas « en l'état d'une liste fixe de ses clients en raison des grandes fluctuations liées à la crise sanitaire et du caractère très récent du lancement de son activité ». Il ressort de ce récapitulatif que la recourante peine à rendre vraisemblable qu'elle dispose d'une clientèle substantielle à l'extérieur de l'EMS. Elle n'apparaît pas dans l'annuaire téléphonique suisse, ni sur internet, ni n'est inscrite au registre du commerce. S'il est évidemment possible qu'elle entende développer sa clientèle, ces éléments tendent à démontrer qu'en l'état, sa seule activité, où pour le moins son activité largement prépondérante dépend bien de l'EMS. Celui-ci lui a d'ailleurs procuré, dès le mois de son entrée en fonction, des revenus supérieurs à CHF 2'300.- (cf. annexes pièce 1 intimée) pour les soins prodigués lors des deux jours de présence hebdomadaires dans le salon de coiffure de l'EMS, ce sans même qu'elle n'ait eu à fidéliser une clientèle. Il y a ainsi lieu de rejoindre l'intimée qui souligne

que si la collaboration entre l'EMS et la recourante venait à prendre fin, cette dernière se retrouverait dans la position d'une salariée qui vient de perdre son emploi, vu qu'elle perdrait a fortiori l'essentiel de sa clientèle, constituée des résidents et employés de l'EMS, lesquels continueraient vraisemblablement à se rendre au salon de coiffure de l'institution, quel qu'en soit le coiffeur ou la coiffeuse. À cet égard, il sied de souligner que le nom de la recourante n'apparaît ni sur le site du B_____ (qui indique simplement la présence hebdomadaire d'une coiffeuse sur place), ni sur la liste des prix adressée à l'intimée par la recourante (cf. annexe pièce 3 intimée) qui mentionne uniquement le nom du salon (« C_____ coiffure ») et la marque des produits utilisés (« davines »).

E. 10

Au vu de ces éléments, c'est à juste titre que l'intimée a refusé l'affiliation de la recourante en qualité d'indépendante les caractéristiques d'une activité salariée étant en l'espèce prédominantes.

E. 11

Compte tenu de ce qui précède, le recours est rejeté et la décision sur opposition du 31 août 2021 est confirmée. PAR CES MOTIFS,

A/3334/2021 - 12/12 - 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.