GE_GERICHTE ATAS/1095/2014 vom 16. Oktober 2014

GE Cour de justice, 2014-10-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1095_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/1095/2014 du 16 octobre 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/1095/2014 del 16 ottobre 2014

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 depuis 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).

A/209/2014 - 5/11 - La compétence de la Cour de céans 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

Déposé dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le statut de l’appelée en cause, plus précisément sur le point de savoir si elle exerce une activité dépendante ou indépendante.

E. 5

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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 188/02 du 14 novembre 2002 consid. 2). Selon les alinéas premier et deuxième de l’art. 5 LAVS, une cotisation de 4,2 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé ci-après salaire déterminant (al. 1). Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail (al. 2). Conformément à 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.

E. 6

Selon la jurisprudence, le point de savoir si l'on a affaire à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les

partenaires. Les circonstances économiques sont déterminantes. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS mais ne sont pas décisifs. 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 encouru 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 particulières. Il est fréquent qu'un cas présente des caractéristiques de ces deux genres d'activité, on tranchera alors la question en déterminant quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (ATF 123 V 161 consid. 1). Il n'existe aucune présomption juridique en faveur de l'activité salariée ou indépendante (Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG [DSD] éditées par l'OFAS, ch. 1020).

E. 7

a) 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 ce dernier, son obligation d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006, consid. 2.3). Outre ces critères, le rapport social de dépendance économique, respectivement dans l'organisation du travail du salarié, se manifeste également par la prohibition de faire concurrence et un devoir de présence (ch. 1015 DSD). 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. 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 des assurances H 334/03 du 10 janvier 2005, consid. 6.2.1). b) 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 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 188/02 du 14 novembre 2002, consid. 5.2). Le critère du risque économique de l'entrepreneur n'est pas à lui seul déterminant pour juger du caractère dépendant ou indépendant d'une activité. C'est 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_364/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.2).

E. 8

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

A/209/2014 - 7/11 - de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b, ATF 125 V 193 consid. 2). En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 261 consid. 3b).

E. 9

En l'espèce, le recourant et l'appelée en cause se prévalent du contrat de mandat qu'ils ont conclu. Or, ni les déclarations des parties, ni la nature civile du contrat liant un assuré à l'entreprise ou à la personne pour laquelle il travaille ne constituent, dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants, des éléments décisifs pour résoudre la question de savoir si l'on est en présence d'une activité lucrative dépendante ou non. En effet, seul le rapport économique et de fait est déterminant (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance- invalidité [AI], Fribourg 2011, n. 218 p. 74). Il convient ainsi de déterminer si les critères de l'absence de risque économique de l'entreprise et du rapport de subordination sont réalisés en l'espèce. S'agissant du premier de ces critères, la Cour de céans note qu'aucun des indices dégagés par la jurisprudence n'existe en l'espèce. L'appelée en cause n'a en effet pas procédé à des investissements, elle n'encourt aucun risque d'encaissement dès lors que la rémunération convenue lui est versée mensuellement tant qu'elle s'occupe du recourant. Le risque économique qu'elle encourt se limite au fait qu'en cas de cessation de son activité lucrative, elle se retrouverait dans une situation analogue à celle existant pour le salarié qui perd son emploi, ce qui est un indice en faveur d'une activité salariée (Gustavo SCARTAZZINI, in GREBER / DUC / SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance- vieillesse et survivants [LAVS], 1997, n. 117 ad art. 5 LAVS). L'assistance et les soins qu'elle prodigue au recourant ne sont de plus pas liés à des frais particuliers. Le loyer n'est notamment pas une dépense directement liée à l'exercice de son activité lucrative. Quant au fait de travailler en son propre nom et pour son propre compte, il constitue un critère pertinent avant tout lorsqu'il s'agit de déterminer si un assuré intervenant auprès de tiers par l'intermédiaire d'une société exerce une activité indépendante ou au contraire salariée pour le compte de cette dernière. Cet élément est cependant sans portée propre en l'espèce, dès lors que tout salarié agit en son propre nom et pour son propre compte dans la gestion des relations contractuelles avec son employeur. Il est vrai que selon les déclarations des parties, l'appelée en cause est titulaire du bail relatif au logement qu'elle occupe avec le recourant, et que dans cette mesure, le travail est exécuté chez elle. Cela étant, le recourant y est également domicilié. On peut donc tout aussi bien considérer que les prestations sont exécutées chez le recourant. Enfin, on a affaire à une activité salariée lorsque l'on est en présence d'éléments caractéristiques du contrat de

travail, à savoir lorsque l’assuré doit accomplir son travail personnellement, dans

A/209/2014 - 8/11 - une certaine durée, qu’il dépend économiquement de l’employeur et que durant le temps de travail, il est intégré dans l’entreprise, pratiquement sans avoir la possibilité d’exercer une autre activité lucrative (SCARTAZZINI, op. cit., n. 116 ad art. 5 LAVS). Le fait de n’avoir qu’un seul partenaire contractuel est un indice en faveur d’une activité dépendante (arrêt du Tribunal fédéral 9C_132/2011 du 26 avril 2011 consid. 4.3). Tel est bien le cas en l’espèce. En effet, l’appelée en cause ne serait pas en mesure d’exercer une autre activité professionnelle en raison du temps consacré au recourant. Quant au critère de dépendance, le recourant et l’appelée en cause contestent qu’il soit réalisé car l’état de santé du premier ne lui permet pas de donner des instructions à la seconde. Cependant, il ne s’agit pas là d’un critère décisif. A titre d’exemple, le Tribunal fédéral a admis l’existence d’une activité dépendante dans le cas d’une fille prenant soin de sa mère, laquelle souffrait de démence sénile, malgré l’absence d’une véritable soumission à des instructions au vu de la précarité de l’état de santé de la mère (VSI 1998 p. 156 consid. 4). Ils invoquent également le fait qu’aucun lieu de travail ni horaire n’aurait été fixé. On ne peut cependant en inférer que l’appelée en cause dispose d’une totale liberté dans l’organisation de son travail. En effet, selon le contrat du 30 mai 2013, elle s’est engagée à aider le recourant dans toutes ses tâches quotidiennes. L’assistance de l’appelée en cause doit ainsi intervenir en fonction des besoins du recourant. Elle a d’ailleurs déclaré être au service de ce dernier en permanence, ce qui tend à démontrer qu’elle n’exécute pas ses activités selon les horaires qui lui conviennent. Il est certes vraisemblable qu’elle décide seule du moment auquel doivent se dérouler certaines activités, au vu des troubles du recourant qui n’est, semble-t-il, pas en mesure de se déterminer sur ces points. Toutefois, 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 des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3). De plus, la jurisprudence a admis qu’il y avait une activité dépendante dans les cas suivants : une garde-malade (cité par VALTERIO, op. cit., n. 259 p. 84), des parents d’accueil, ceux-ci n’ayant aucun risque d’entrepreneur et étant liés par les instructions de l’autorité de tutelle ou de l’organisme de placement (arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 74/04 du 8 octobre 2004 consid. 2 et H 134/05 du 4 avril 2006 consid. 1.2 et 2), ou encore dans le cas d’une famille accueillant sur sa ferme des toxicomanes adressés par une fondation, car elle ne supporte aucun risque économique et doit s’en remettre aux consignes de la fondation pour toutes les questions qui excèdent les affaires de la vie quotidienne (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 198/06 du 24 octobre 2007 consid. 3.1 et 4.1). Enfin, le Lidlohn, soit l’indemnité due en vertu de l’art. 334 du code civil (CC ; RS 210) aux enfants ou petits-enfants majeurs qui vivent en ménage commun avec leurs parents ou grands-parents et leur consacrent leur travail ou leurs revenus, doit être considéré comme faisant partie du salaire déterminant au sens de l’art. 5 al. 2

A/209/2014 - 9/11 - LAVS (RCC 1989 p. 27 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 60/99 du 6 septembre 2000 consid. 4a). On peut rapprocher la nature et les modalités d’exercice de l’activité de l’appelée en cause aux situations qui précèdent. En particulier, bien que le curateur affirme ne pas donner d’instruction à l’appelée en cause, il paraît clair qu’il serait habilité à le faire en vertu de son pouvoir de représentation si le besoin s’en faisait sentir. L’assurée a d’ailleurs indiqué dans son opposition du 27 juin 2013 que le curateur du recourant l’aidait dans les décisions concernant le recourant. Le recourant semble enfin affirmer que ses liens sentimentaux avec l’appelée en cause empêchent qu’elle

soit considérée comme sa salariée. Un tel argument tombe cependant à faux. Le concubinage n’est en effet pas réglé par la loi. Les partenaires sont donc libres de régler leurs relations contractuellement et de déterminer d’une manière contraignante leurs droits et obligations mutuels. Il n’est en particulier pas interdit de conclure un contrat de travail pour les activités que l’un accomplit pour l’autre. Le fait que le contrat de travail suppose un rapport de subordination n’y fait en particulier pas échec (ATF 130 V 553 consid. 3.5.1). Partant, c’est à bon droit que l’intimée a considéré que l’appelée en cause exerçait une activité lucrative en tant que personne de condition dépendante.

E. 10

Par surabondance, la Cour de céans relèvera encore ce qui suit. Dans un arrêt de 1984, le Tribunal fédéral a retenu que la femme qui vivait maritalement avec un homme sans être mariée avec celui-ci et qui, en échange de la tenue du ménage commun, recevait de son compagnon des prestations en nature sous forme de nourriture et de logement, et éventuellement de l'argent de poche, devait, en ce qui concernait cette activité et quant à son statut de cotisante, être considérée comme une personne exerçant une activité dépendante. Cette analyse se fondait notamment sur le fait qu’une femme vivant en union libre n’a, contrairement à la femme mariée, aucune obligation légale de tenir le ménage, et que l’homme n’a pas non plus d’obligation à l’égard de sa compagne du seul fait de la vie commune, en particulier aucun devoir d’entretien (ATF 110 V 1 consid. 3b et 4d). Cette jurisprudence a par la suite été confirmée (cf. par exemple ATF 125 V 221 consid. 3e/bb ; ATF 116 V 177 consid. 2). La pratique administrative a toutefois opéré une distinction entre les concubines qui tenaient le ménage commun et recevaient en contrepartie un salaire en nature et éventuellement de l’argent de poche et celles qui subvenaient elles-mêmes à leur entretien par leurs propres moyens ou avec l’aide de tiers (RCC 1990 p. 453 consid. 3b). Notre Haute-Cour est par la suite revenue sur cette pratique dans un arrêt de principe rendu en 1999. Elle a considéré que les nouvelles tendances de la législation, l’évolution des valeurs dans la société, les difficultés à faire accepter cette jurisprudence, les problèmes de mise en œuvre qu’elle entraînait ainsi que les critiques auxquelles elle s’était heurtée dans la littérature justifiaient un revirement de jurisprudence. Elle a noté que l’application jusque-là de l’art. 5 al. 2 LAVS au

 revenu correspondant à l’activité ménagère des femmes vivant en concubinat reposait sur le fait que leur obligation de s’occuper du ménage découlait non pas de la loi mais d’un contrat. Cette différence essentielle entre l’union libre et la communauté conjugale avait toutefois perdu de son importance au vu de la révision du droit du mariage, la répartition des rôles durant le mariage se faisant désormais selon l’accord convenu par les époux conformément à l’art. 163 al. 2 CC. Compte tenu de cette évolution, il ne se justifiait plus de qualifier les femmes vivant en union libre comme des employées de ménage au sens de l’AVS (ATF 125 V 205 consid. 7 et 7c). Nonobstant les critères qui ont conduit le Tribunal fédéral à abandonner sa pratique initiale, il convient de souligner que le statut d’une femme vivant en union libre et vouant ses efforts à la tenue du ménage a toujours été considéré comme dépendant et non indépendant du point de vue de l’AVS. Si conformément au revirement de jurisprudence exposé, on ne doit désormais plus considérer que la femme qui n’exerce pas d’activité lucrative à l’extérieur du ménage est nécessairement l’employée de son compagnon, force est de constater que les circonstances de la présente cause, en particulier l’ampleur des tâches confiées à l’appelée en cause, diffèrent de celles réglées par les arrêts précités. En effet, les obligations de l’appelée en

cause ne peuvent être comparées à celles qui échoient à une femme dans le cadre d'une répartition « traditionnelle » des rôles au sein d'un couple. En effet, conformément aux déclarations concordantes des parties, elle assiste le recourant en permanence et ce dernier est entièrement dépendant d'elle. Sans le concours de l'appelée en cause, il serait d'ailleurs contraint d'intégrer un établissement médico-social, ce qui démontre l'intensité des soins et de la surveillance nécessaires. Enfin, la rémunération convenue, soit CHF 5'000.- par mois, s'avère largement supérieure aux montants usuellement consentis à titre d'argent de poche ou même de rétribution des activités ménagères. Or, ce n'est pas la prise en compte d'un statut de dépendante plutôt que d'indépendante au sens de l'AVS qui a été remis en cause dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, mais bien plutôt l'assimilation systématique de l'activité dans le ménage d'une femme vivant en concubinat à une activité lucrative. Toutefois, dans la mesure où il n'est en l'espèce pas contesté par les parties que l'appelée en cause exerce bien une activité rémunérée, on doit à l'instar du Tribunal fédéral admettre qu'il s'agit là d'une activité dépendante et non indépendante.

E. 11

Eu égard aux éléments qui précèdent, la décision de l'intimée doit être confirmée. Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/209/2014 - 11/11 - 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.