

GE_GERICHTE ATAS/1161/2019 vom 16. Dezember 2019

GE Cour de justice, 2019-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1161_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/1161/2019 du 16 décembre 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/1161/2019 del 16 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 3 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires du 25 octobre 1968 (LPCC – J 4 25) concernant les prestations complémentaires familiales au sens de l'art. 36A LPCC en vigueur dès le 1er novembre 2012. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Selon l'art. 1A al. 2 LPCC, les prestations complémentaires familiales sont régies par les dispositions figurant aux titres IIA et III de la LPCC, les dispositions de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI du 6 octobre 2006 (loi sur les prestations complémentaires; LPC – RS 831.30) auxquelles la LPCC renvoie expressément, les dispositions d'exécution de la loi fédérale désignées par règlement du Conseil d'État et la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA – RS 830).

E. 3

Interjeté en temps utile et dans la forme requise, le recours est recevable (art. 43 LPCC ; art. 61 let. b LPGA et 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA ; E 5 10).

E. 4

a. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et les références). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la

A/1740/2018 - 14/27 - mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 321/04 du 18 juillet 2005 consid. 5). b. Dans la mesure où l'intimé s'est prononcé, dans sa décision sur opposition sur le droit aux prestations complémentaires familiales pour la période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2017, le litige porte sur le droit de la recourante à de telles prestations jusqu'à cette date.

E. 5

a. La couverture des besoins vitaux en matière d'assurance-vieillesse et survivants et d'invalidité est une tâche incombant conjointement à la Confédération et aux cantons (art. 112a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; Cst. – RS 101). Ce principe se trouve concrétisé par l'art. 2 al. 1 de la LPC selon lequel la Confédération et les cantons accordent aux personnes qui remplissent les conditions fixées aux art. 4 à 6 LPC des prestations complémentaires destinées à la couverture des besoins vitaux. Les prestations complémentaires prévues par la LPC se composent de la prestation complémentaire annuelle, qui est une prestation en espèces, versée mensuellement, calculée sur la base de revenus et dépenses réguliers et prévisibles, et qui fait l'objet d'un financement conjoint de la Confédération et des cantons (art. 3 al. 1 let. a et al. 2, 13 et 15 LPC), et du remboursement des frais de maladie et d'invalidité, sur présentation de pièces justificatives, prestations en nature à la charge exclusive des cantons (art. 3 al. 1 let. b, 14 et 16 LPC). La LPC n'empêche pas les cantons de développer leurs propres prestations sociales. Son art. 2 al. 2 phr. 1 prévoit que les cantons peuvent allouer des prestations allant au-delà de celles qui sont prévues par la LPC et fixer les conditions d'octroi de ces prestations. Ils disposent d'une entière autonomie pour prévoir et régler des aides supplémentaires, pour le financement desquelles, toutefois, ils ne reçoivent pas de contributions de la Confédération ni, en vertu de l'art. 2 al. 2 phr. 2 LPC, ne peuvent percevoir de cotisations patronales (Michel VALTERIO, Commentaire de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, 2015, n. 1 ss ad art. 2). b. Le canton de Genève prévoit deux types de telles prestations sociales, en complément ou en marge des prestations complémentaires prévues par la LPC, ciblant deux catégories distinctes de bénéficiaires, à savoir d'une part les personnes âgées, les conjoints ou partenaires enregistrés survivants, les orphelins et les invalides – bénéficiaires pouvant prétendre le cas échéant au versement de prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (art. 1 al. 1 et 2 à 36 LPCC) – et d'autre part les familles avec enfant(s) – bénéficiaires pouvant le cas échéant prétendre au versement de PCFam (art. 1 al. 2 et 36A à 36I LPCC ; ATAS/994/2014 du 9 septembre 2014 ; ATAS/955/2014 du 25 août 2014).

A/1740/2018 - 15/27 -

E. 6

a. Selon l'art. 36A al. 1 LPCC, ont droit aux prestations complémentaires familiales les personnes qui, cumulativement : ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le territoire de la République et canton de Genève depuis cinq ans au moins au moment du dépôt de la demande de prestations (let. a); vivent en ménage commun avec des enfants de moins de 18 ans, respectivement 25 ans si l'enfant poursuit une formation donnant droit à une allocation de formation professionnelle (let. b); exercent une activité lucrative salariée (let. c); ne font pas l'objet d'une taxation d'office par l'administration fiscale cantonale, le Conseil d'État définissant les exceptions (let. d); répondent aux autres conditions prévues par la loi (let. e). Aux termes de l'art. 36A al. 4 LPCC pour bénéficier des prestations, le taux de l'activité lucrative mentionnée à l'article 36A, al. 1, let. c, doit être, par année, au minimum de : 40 % lorsque le groupe familial comprend une personne adulte (al. 4 let. a) et de 90 % lorsque le groupe familial comprend deux personnes adultes (al. 4 let. b). b. Selon l'art. 5 du règlement relatif aux prestations complémentaires familiales du 27 juin 2012 (RPCFam – J 4 25.04), dans une famille monoparentale, les conditions personnelles doivent être remplies par le parent qui demande les prestations (al. 1). Dans une famille biparentale,

les conditions personnelles doivent être remplies par l'un ou l'autre des parents du groupe familial (al. 2). À teneur de l'art. 7 RPCFam, sont considérées comme faisant ménage commun au sens de l'art. 36A al. 1 let. b LPCC les personnes domiciliées à la même adresse, inscrites à l'office cantonal de la population et des migrations. Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. c RPCC, en cas de changement provisoire du lieu de résidence de l'ayant droit ou d'un membre du groupe familial, le droit aux prestations est maintenu lors d'un séjour hors du canton motivé par des raisons professionnelles, soit à la demande de l'employeur, soit pour effectuer des mesures relatives au marché du travail allouées par l'assurance-chômage, pour autant qu'il conserve son domicile et le centre de ses intérêts au lieu où résident les membres du groupe familial.

E. 7

La décision litigieuse retient que la recourante et son compagnon doivent être considérés comme faisant ménage commun et qu'ainsi, en présence d'un groupe familial comprenant deux personnes adultes, le taux d'activité lucrative annuel devrait être au minimum de 90 %, condition devant être réalisée par la seule recourante du fait de l'activité indépendante de son compagnon en 2017. Aussi, il convient de déterminer préalablement si le compagnon était domicilié à la même adresse que cette dernière en 2017. a. Selon l'art. 13 al. 1 LPGA, applicable par renvoi de l'art. 1A al. 2 LPCC, le domicile d'une personne est déterminé par les art. 23 à 26 du Code civil suisse du

E. 10

Le portage salarial, auquel le membre fondateur de l'association D_____ se réfère (cf. https://www._____.ch/X_____engage/), peut être défini comme le fait, pour un indépendant, quel qu'il soit (le porté), de déléguer à un tiers (la société/l'entreprise de portage ou le porteur), moyennant rémunération, l'encaissement de ses honoraires et l'acquittement sur ceux-ci de charges sociales, puis le versement du solde en mains du porté. Cela implique que le porté demande à ses clients de payer en mains de l'entreprise de portage (Stéphanie FULD, Jean-Tristan MICHEL, Le portage salarial : analyse de droit du travail et des assurances sociales suisses, in Jusletter du 22 octobre 2012, p. 2). Si certains droits étrangers, notamment le droit français (loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant sur la modernisation du marché du travail), ont clairement intégré le portage salarial dans leur code du travail, et ainsi obligé les autorités en charge de la sécurité sociale à prendre en compte le revenu ainsi généré par le porté comme du salaire soumis à contributions sociales, l'absence de législation spécifique en droit suisse sur ce mode de fonctionnement entraîne de nombreuses problématiques tant au regard du droit du travail qu'au regard de la législation sociale. Cependant, en l'état, l'application des critères de distinction usuels entre activité dépendante et

A/1740/2018 - 23/27 - indépendante (ci-dessus : consid. 9) permet de constater que le porté recherche les mandats et agit en son propre nom et pour son propre compte lors de la réalisation de la prestation. Il encourt également les pertes puisqu'il supporte directement le risque économique lié à une diminution du nombre des contrats conclus. Il doit également supporter le risque d'encaissement et de ducroire étant donné que sa rémunération est proportionnellement diminuée des montants non-encaissés par le porteur. Dans la pratique, le porté exerce souvent son activité professionnelle soit dans ses propres locaux, depuis son domicile, soit directement dans les locaux du client. Pour sa part, la société de portage ne supporte que des frais généraux limités (généralement limités à sa propre organisation

administrative) et n'a pas besoin d'opérer des investissements importants permettant la réalisation de la prestation par le porté. Enfin, d'un point de vue organisationnel, le porté est indépendant du porteur, ceci tant dans la recherche de clientèle, que dans la négociation des conditions, que dans l'exécution de la prestation. Ces éléments relèvent de manière caractéristique d'une activité indépendante. Par conséquent, contrairement à la solution retenue par les juridictions françaises (cf. jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 18 mars 2008 et arrêt de la chambre sociale de la Cour d'appel de Toulouse du 22 mars 2012 [cités in Stéphanie FULD, Jean-Tristan MICHEL, op. cit.] concluant à une dépendance du porté vis-à-vis du porteur tant sur le plan économique que sur le plan du pouvoir d'instruction, dans une relation de portage salarial particulière, caractérisée, dans les causes jugées, par des contrats signés exclusivement par le client et la société de portage, et donc jamais par le porté qui devait par ailleurs se conformer au règlement intérieur de la société de portage et se soumettre aux objectifs fixés par cette dernière), les portés, à l'aune des critères suisses, pourraient ne pas avoir droit aux prestations de chômage, faute d'avoir la qualité de salarié au sens de la législation sociale suisse (Stéphanie FULD, Jean-Tristan MICHEL, op. cit. p. 10ss).

E. 11

a. En l'espèce, il ressort des informations diffusées sur internet par l'association D_____, respectivement son membre fondateur, que les prestations offertes aux musiciens correspondent à un portage salarial réduit à sa plus « simple définition » (cf. Stéphanie FULD, Jean-Tristan MICHEL, op. cit. p. 15, n. 179), à savoir, le fait pour le porté (le musicien) de déléguer à l'entreprise de portage (D_____), moyennant rémunération, l'encaissement de ses cachets d'artiste et l'acquiescement sur ceux-ci de charges sociales, puis le versement du solde en mains du porté. Il appert ainsi que, dans sa relation à D_____, la recourante assume, pour les raisons évoquées (ci-dessus : consid. 10), un risque économique analogue à celui encouru par un entrepreneur et ne dépend pas de cette association du point de vue économique ou dans l'organisation de son travail. Partant, à défaut d'activité dépendante de la recourante en faveur de D_____, cette dernière n'est ni l'employeur au sens de la LAVS, ni le titulaire de l'obligation de cotiser (cf. ci-dessus : consid. 8d in fine). Au demeurant, force est de constater que D_____ tient compte à sa manière de cette particularité et de l'absence de contrat de travail entre elle-même et le(s) musicien(s) en prélevant, sur les cachets

A/1740/2018 - 24/27 - encaissés, les différentes cotisations sociales (part employé et part employeur) ainsi que sa propre rémunération. b. La recourante soutient en substance que la reconnaissance de son statut de salariée, notamment par sa caisse de compensation, ne permettrait pas à l'intimé de requalifier l'activité dépendante en faveur de D_____ en activité indépendante. Ceci est exact, sous réserve d'une inexactitude manifeste de ce statut (« offensichtlich unrichtig » ; cf. RAMA 1992 p. 252 ; ATF 126 V 212 consid. 2a ; ATF 119 V 158 consid. 3a) comme elle est donnée en l'espèce (cf. consid. 11a). Il s'ensuit qu'on ne saurait retenir, pour la période litigieuse, une activité salariée au sens de l'art. 36A al. 1 let. c LPCC en faveur de D_____.

E. 12

Reste à examiner les activités pour lesquelles des cachets d'artiste ont été reversés à D_____ et les activités qui ont été salariées d'emblée. Au regard des critères qui permettent de qualifier l'activité d'un musicien de dépendante ou d'indépendante (ci-dessus

: consid. 9e), la chambre de céans relève que les explications de la recourante sur son activité ainsi que les coupures de presse y relatives, transmises le 30 novembre 2018, mettent en évidence une activité de « musicienne performeuse » dont les contrats avec les organisateurs de spectacle durent quelques jours, jamais plus d'une semaine. Il apparaît également que, derrière ce travail scénique dans lequel la personnalité de l'artiste apparaît souvent au premier plan (cf. en particulier le «A_____ Quartet »), se cache assurément un travail considérable en termes de création, d'exploration sonore et de composition, de répétitions, de promotion, de démarches administratives auprès d'organisateur d'événements, etc. Cependant, force est de constater, à la lumière des critères déterminants (ci-dessus : consid. 9e), que la recourante n'apparaît pas subordonnée à la direction d'un orchestre pour la répétition et l'exécution d'œuvres précises selon un mode d'interprétation et un calendrier des répétitions qui lui seraient imposés, qu'elle n'est pas rémunérée en fonction du temps consacré à l'exécution d'un plan de travail déterminé, mais pour un résultat (un ou quelques concerts) pour la concrétisation duquel la durée et le type de travail de préparation et de création nécessaire est laissée à sa discrétion. De plus, ses engagements sont de courte durée. Au vu de ces caractéristiques, le fait que la majeure partie des cocontractants de la recourante (organisateur d'événements) aient opté pour un mode de rémunération correspondant à une activité indépendante ne prête pas le flanc à la critique. Il en va de même du choix de quelques employeurs (D_____ excepté) de salarier la recourante pour son activité, choix qui au regard du caractère potentiellement dépendant de son activité – selon la durée et/ou la nature, respectivement l'intensité de la collaboration requise (cf. ci-dessus : consid. 9e) – n'apparaît pas manifestement inexact, de sorte qu'il en sera tenu compte ci-après (consid. 13). Quant aux autres aspects de son activité lucrative en 2017 (cours privés de harpe), ils relèvent d'une activité indépendante.

E. 13

Au bénéfice de ces explications, le taux d'activité déterminant pour l'année 2017 se compose exclusivement d'un taux de 20 % en mars 2017 (F_____), 20 % en

A/1740/2018 - 25/27 - octobre 2017 (E_____) et de 37 % en novembre 2017 (20 % pour F_____, 5 % pour le I_____ et 12 % pour le DIP). À cet égard, la recourante soutient qu'elle aurait sous-évalué son taux d'activité de manière à correspondre à un salaire horaire décent. À cet égard, elle relève que pour les activités saisonnières et les professions dans lesquelles les changements d'employeurs pour les contrats de durée limitée sont usuels – ce qui est notamment le cas pour les musiciens –, il existe un régime spécial mis en place par l'assurance-chômage, aux termes duquel la période de cotisation est multipliée par deux pour les soixante premiers jours d'un contrat de durée déterminée (cf. l'art. 18 al. 3 de la loi sur l'assurance- chômage du 25 juin 1982 – LACI ; RS 837.0 et les art. 8 et 12a de l'ordonnance sur l'assurance-chômage – OACI ; RS 837.02) et qu'ainsi, il conviendrait de s'inspirer de cette solution pour fixer la durée effective de travail au double des heures payées par l'employeur. Dans le même ordre d'idées, elle ajoute que dans l'enseignement public genevois, vingt-deux heures de cours par semaine seraient assimilées à un travail à plein temps (quarante heures), ce qui correspondrait à la prise en compte d'un facteur de 1.8. Cette argumentation ne saurait être suivie dès lors que, fondamentalement, dans les rapports de travail soumis au droit privé, y compris pour les artistes exerçant une activité dépendante (art. 3 let. d de la loi sur le travail du 13 mars 1964 [LTr ; RS 822.11] a contrario), compte comme durée du travail le temps pendant lequel le travailleur doit se tenir à disposition de l'employeur, à l'exclusion du temps de trajet entre le domicile et le

lieu de travail habituel (art. 13 al. 1 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail, du 10 mai 2000 [OLT 1 ; RS 822.111]). De même, font partie de la durée de travail les pauses lorsque le travailleur n'est pas autorisé à quitter sa place de travail (art. 15 al. 2 LTr), le temps consacré à une formation complémentaire ou continue, soit sur ordre de l'employeur, soit en vertu de la loi, parce que son activité professionnelle l'exige (art. 13 al. 4 OLT 1), l'intégralité du temps mis à la disposition de l'employeur au cours d'un service de piquet effectué (art. 15 al. 1 OLT 1) ou encore le temps d'intervention effectif, y compris les temps de trajet aller et retour, lors de piquets effectués en dehors de l'entreprise (art. 15 al. 2 OLT 1 ; cf. Rémy WYLER, Boris HEINZER, Droit du travail, 3ème éd. 2014, p. 95). Comme on peut le constater, on ne saurait, en dehors de ce cadre précis, tenir compte, comme la recourante entend le faire valoir, du travail administratif nécessaire pour obtenir des contrats ou encore du travail personnel d'entretien et de perfectionnement de la pratique musicale et instrumentale – accompli spontanément par l'artiste –, quand bien même ce travail s'avère indispensable au maintien et au développement d'une carrière professionnelle dans le monde musical. S'agissant de son contrat de chargée de mission conclu avec le DIP-SESAC pour le mois de novembre 2017, la recourante conteste également le taux d'activité de 12 % déterminé par l'intimé, compte tenu d'une attestation établie le 15 janvier 2019 par le DIP-SESAC, aux termes de laquelle il faudrait tenir compte de deux heures supplémentaires pour trois heures payées (à CHF 70.- / heure), ce qui correspond à un facteur de 1.67 (5 / 3) qu'il y aurait lieu d'appliquer aux dix-huit

A/1740/2018 - 26/27 - heures de travail apparaissant sur le bulletin de salaire de chargée de mission au mois de novembre 2017. En l'espèce, la question de la détermination du temps de travail des chargés de mission du DIP souffre de rester indéterminée car même si par hypothèse, l'on s'en tenait à trente heures de travail (18 x 1.67), soit un taux d'activité d'environ 19 % au service du DIP pour le seul mois de novembre 2017 (cf. ATAS/60/2017 consid. 8a et 8b pour un mode de calcul détaillé des taux d'activité annualisés), cela ne changerait rien au fait qu'un taux d'activité global de 44 % sur le seul mois de novembre 2017 serait à l'évidence insuffisant pour compenser les taux d'activité salariée de 20 % en mars et octobre, respectivement 0 % en janvier, février, avril, septembre et décembre de la même année, de sorte que l'on resterait en dessous du seuil de 40 % requis pour une famille monoparentale.

E. 14

Compte tenu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/1740/2018 - 27/27 - PAR CES MOTIFS, 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.