

GE_GERICHTE ATAS/1335/2014 vom 22. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1335_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/1335/2014 du 22 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/1335/2014 del 22 dicembre 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). Sa compétence 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

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss et 38 al. 1 LPGA).

A/3348/2013 - 6/11 -

E. 4

Le litige porte sur la question de savoir si l'activité exercée par la recourante dans les locaux de l'appelée en cause depuis le 1er janvier 2013 doit être qualifiée de dépendante ou d'indépendante.

E. 5

En matière d'assurances sociales, 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). 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 consid. 2). Aux termes 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).

A/3348/2013 - 7/11 -

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 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 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). Par ailleurs, le fait que l'activité soit principale ou accessoire n'est pas déterminant, la rétribution à qualifier doit être considérée pour elle-même, d'après la situation dans laquelle se trouve la personne considérée au moment où elle acquiert cette rétribution. Certaines rétributions peuvent être du salaire déterminant pour une

A/3348/2013 - 8/11 - personne dont la profession principale consiste en l'exercice d'une activité indépendante (VSI 1995 p. 27 et 144). Le Tribunal fédéral a considéré que l'activité de supervision, exercée au sein d'une clinique psychiatrique, par un psychologue, pratiquant par ailleurs à titre indépendant, devait être qualifiée de dépendante (arrêt du Tribunal fédéral H 296/92 consid. 3, in arrêt du Tribunal fédéral 9C_127/2009 du 28 août 2009 consid. 5.4).

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 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, la recourante soutient qu'elle exerce son activité de psychologue en qualité d'indépendante, alors que l'intimée la considère comme dépendante. Quant à l'appelée en cause, elle s'en rapporte à justice. En l'occurrence, la recourante est seule responsable de ses actes et décisions à l'égard de ses patients. Elle tient une comptabilité et assume des frais professionnels, tels que les frais de décoration du cabinet ou les primes d'assurance. Si elle ne travaille pas, ou si ses patients ou leurs assureurs ne s'acquittent pas de ses honoraires, elle subit une perte économique. Par ailleurs, le contrat qui la lie à l'appelée en cause ne lui impose aucune obligation d'accepter des patients. La recourante est également autorisée à exercer la profession de psychologue à titre indépendant dans le canton de Genève. Ces éléments laissent à penser que la recourante exerce une activité indépendante. Cependant, force est de constater que le contrat la liant à l'appelée en cause prévoit la mise à disposition d'un cabinet équipé et aménagé, étant précisé que la recourante doit se conformer aux décisions de la direction concernant un éventuel partage des cabinets avec d'autres prestataires. La recourante peut utiliser le personnel et les infrastructures matérielles de l'appelée en cause, mais de manière rationnelle et économique. L'appelée en cause se charge de la facturation, du recouvrement et de l'encaissement des honoraires de la recourante, lui rétrocédant 65% des montants encaissés – 90% si le chiffre d'affaire de la recourante atteint CHF 324'000.-. Les montants retenus sont destinés à couvrir les frais de fonctionnement de l'appelée en cause. En outre, la recourante est contrainte de confier ses analyses de laboratoire et ses examens radiologiques aux partenaires désignés par l'appelée

en cause.

A/3348/2013 - 9/11 - La recourante n'a donc pas eu à installer un cabinet, ni à supporter les coûts que cela engendre. Ni sa comptabilité, ni les reçus produits ne font apparaître un investissement lié à son installation dans les locaux de l'intimée, à l'exception de quelques éléments de décoration et de matériel de bureau. On ne peut donc considérer que la recourante a consenti des investissements d'une certaine importance. Par ailleurs, la recourante n'emploie pas de personnel. Elle bénéficie toutefois du personnel de l'appelée en cause, qu'elle ne peut utiliser qu'avec diligence et de façon rationnelle et économique. La recourante assume un certain risque économique mais n'assume pas de frais généraux, ceux-ci étant entièrement couverts par l'appelée en cause. Si 35% sont prélevés sur ses honoraires pour couvrir les frais de fonctionnement de la société, le contrat ne prévoit en revanche aucune obligation de participer aux frais généraux en l'absence d'honoraires. En définitive, les frais à la charge de la recourante ne concernent en réalité que ses charges sociales et fiscales et sa prime d'assurance responsabilité civile. Ainsi, force est de constater qu'elle n'encourt pas le risque d'un entrepreneur, soit le risque de perte lié aux frais généraux de son cabinet. Le fait que la recourante doive se conformer au règlement interne du cabinet ainsi qu'aux décisions de la direction pour le partage du cabinet avec d'autres prestataires et qu'elle ne participe pas aux décisions touchant la marche de l'entreprise démontre au surplus qu'il existe bel et bien un lien de subordination organisationnelle entre la recourante et l'appelée en cause. Enfin, le contrat prévoit que la recourante doit faire bénéficier ses patients des traitements qu'elle juge appropriés, dans le respect des règles de l'art. Ainsi, elle est tenue de traiter ses patients personnellement, sans délégation possible. Au vu de ce qui précède, les éléments en faveur d'une activité lucrative dépendante apparaissent prédominants, ce qui légitime la décision de l'intimée.

E. 10

La chambre de céans relève encore qu'à supposer que d'autres psychologues, autorisés à pratiquer à titre indépendant dans le canton de Genève et liés à l'appelée en cause par le même contrat que la recourante aient été qualifiés par l'intimée d'indépendants au sens de la LAVS, la recourante ne pourrait se prévaloir du principe d'égalité de traitement. En effet, le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut sur celui de l'égalité de traitement : le justiciable ne peut invoquer une inégalité devant la loi, lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas (ATF 134 V 34 consid. 9; 131 V 107 consid. 3.4.2). En outre, on relèvera que tous les collègues de la recourante ne se sont pas vu reconnaître le statut d'indépendant puisque l'un d'entre eux au moins a donné lieu à une procédure similaire devant la Cour de céans (cf. ATAS/116/2013 du 4 février

A/3348/2013 - 10/11 - 2013). Rien ne permet ainsi de penser que l'intimée ne traitera pas les cas semblables à celui de la recourante de la même manière qu'elle a correctement traité le sien. Il n'y a donc pas lieu de déroger au principe de primauté de la légalité sur l'égalité.

E. 11

Eu égard aux éléments qui précèdent, le recours doit être rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/3348/2013 - 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.