

GE_GERICHTE ATAS/239/2016 vom 22. März 2016

GE Cour de justice, 2016-03-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_239_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/239/2016 du 22 mars 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/239/2016 del 22 marzo 2016

Erwägungen

E. 1

a. 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 dès 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 rationae materiae pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. b. Le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA). Si l'assuré ou une autre partie sont domiciliés à l'étranger, le tribunal des assurances compétent est celui du canton de leur dernier domicile en Suisse ou celui du canton de domicile de leur dernier employeur suisse; si aucun de ces domiciles ne peut être déterminé, le tribunal des assurances compétent est celui du canton où l'organe d'exécution a son siège (al. 2).

A/2126/2015 - 8/15 - En dérogation à l'art. 58 al. 2 LPGA, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger. Le Conseil fédéral peut prévoir que cette compétence est attribuée au tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur de l'assuré a son domicile ou son siège (art. 85bis LAVS). Si un recourant qui est obligatoirement assuré est domicilié à l'étranger, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur de l'assuré a son siège est compétent pour connaître du recours (art. 200 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947; RAVS - RS 831.101). Dans sa jurisprudence relative à l'ancien art. 200bis RAVS - qui, jusqu'au 31 décembre 2002, prévoyait la compétence de la commission fédérale de recours pour les recours interjetés par les assurés résidant à l'étranger - le Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) a posé des règles particulières en matière de compétence du tribunal des assurances cantonal ou de la commission fédérale de recours lorsque le droit aux prestations de l'assuré dépend principalement ou exclusivement de son domicile en Suisse ou lorsque le droit aux prestations est, à l'inverse, lié à l'absence de domicile en Suisse. Le TFA a estimé que dans ces cas, répondre à la question purement procédurale de savoir si un tribunal est compétent rationae loci revient, en même temps, à trancher la question de fond qui est litigieuse. Il a jugé que dans des situations de ce genre, il y a lieu de considérer comme compétente l'autorité de recours qui se trouve matériellement et géographiquement la plus proche de la question litigieuse (ATF 102 V 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H.331/03 du 11 mai 2004 consid. 4.1). c. En l'occurrence, la recourante est domiciliée à l'étranger et la question de fond litigieuse est de savoir si la recourante est ou non indépendante à Genève, ce qui implique en l'occurrence de déterminer si A_____ est son employeur. Partant, répondre à la question procédurale de savoir si le Tribunal

administratif fédéral ou la chambre de céans est compétent selon les art. 85bis LAVS et 200 RAVS, reviendrait à trancher la question de fond. Étant donné que la recourante exerce son activité de prothésiste ongulaire à Genève, force est de retenir que la chambre de céans se trouve matériellement et géographiquement la plus proche de la question litigieuse, ce d'autant plus que dans le cas d'espèce, A_____, employeur potentiel, a son siège dans ce canton. d. La chambre de céans est par conséquent compétente rationae loci pour statuer sur le recours interjeté par la recourante. Sa compétence est également donnée s'agissant du recours déposé par A_____, dès lors que cette partie est sise à Genève.

E. 2

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions

A/2126/2015 - 9/15 - correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

E. 3

Les recours, interjetés dans la forme et le délai légaux prévus par les art. 56ss LPGA, sont recevables.

E. 4

Le litige porte sur le statut de cotisant de la recourante en raison de l'activité lucrative qu'elle exerce depuis le 1er octobre 2014 en tant que prothésiste ongulaire dans les locaux qu'elle sous-loue à A_____.

E. 5

juillet 2011 consid. 7.3 et les références; voir aussi ATF 119 V 161 consid. 3b). Le risque économique de l'entrepreneur n'est cependant pas à lui seul déterminant pour juger du caractère dépendant ou indépendant d'une activité. La nature et l'étendue de la dépendance économique et organisationnelle à l'égard du mandant ou de l'employeur peuvent 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 (arrêts du Tribunal fédéral 9C_460/2015 du

A/2126/2015 - 11/15 - 18 novembre 2015 consid. 3.4; 9C_364/2013 du 23 septembre 2013 consid. 2.2 et les références). c. Sont en premier lieu considérés comme travailleurs indépendants les propriétaires d'une entreprise, d'une exploitation ou d'un commerce (ch. 1005 des directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG [DIN]). Toute raison individuelle inscrite au registre du commerce est présumée être une entreprise à but lucratif dont le titulaire exerce une activité indépendante. On peut s'écarter de cette présomption seulement lorsqu'il est prouvé que l'inscription au registre du commerce ne correspond manifestement plus, depuis assez longtemps, à la réalité (ch. 1014 DIN).

E. 6

Le juge des assurances sociales 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

E. 7

a. En l'occurrence, l'intimée a retenu que la recourante exerce une activité salariée dans le cadre de ses relations avec A_____, en se référant au contrat de sous-location conclu entre elles. b. Il apparaît certes étonnant que le contrat de sous-location, conclu le 1er octobre 2014 entre la recourante et A_____, comprenne notamment des dispositions sur le respect des obligations légales découlant de l'exploitation par la recourante d'un commerce d'onglerie et prévoie la possibilité pour les parties de le résilier pendant les quatre premiers mois. Selon les explications fournies par A_____ lors de sa comparution personnelle le 29 septembre 2015, ces clauses figurent dans le contrat car c'était la première fois qu'elle avait des indépendants dans les locaux et elle avait voulu être très claire sur le fait que la recourante était de condition indépendante. A_____ a également indiqué que la clause portant sur la résiliation du contrat avait été prévue pour que les parties se sentent plus libres dans le cas où elles ne s'entendraient pas. La chambre de céans relèvera que quand bien même ces explications apparaissent vraisemblables, la nature juridique du rapport contractuel entre les parties n'est toutefois pas déterminante pour trancher la question du statut – indépendant ou salarié – de la recourante. Ils ne constituent que des indices. Il ressort des explications fournies par la recourante, corroborées par les déclarations faites par A_____ lors de sa comparution personnelle, que la recourante exerce son activité sans que A_____ ne lui donne d'instruction ou

A/2126/2015 - 12/15 - n'interfère dans son activité, qu'elle organise pour ce faire librement son travail, lequel n'est pas contrôlé, et sans devoir observer un horaire de travail déterminé. Par ailleurs, la recourante occupe son propre emplacement, auquel elle a librement accès. La recourante ne bénéficie pas gratuitement de l'infrastructure du lieu de travail, comme cela serait le cas pour un salarié. De surcroît, les tarifs appliqués par la recourante ont été fixés par celle-ci, sans que A_____ n'intervienne. Si le timbre humide de F_____ apparaît effectivement sur des quittances établies par la recourante d'octobre à décembre 2014, soit pendant les premiers mois de son activité, il y a lieu toutefois de retenir que la recourante a développé une activité commerciale clairement identifiable, puisqu'elle se procure elle-même ses clientes et agit en son propre nom et pour son propre compte, comme l'atteste sa carte de visite sur laquelle figure son numéro de téléphone. On relèvera encore que la recourante a l'interdiction d'utiliser le logo de A_____, soit "G_____" (art. 11 du contrat de sous-location) et que l'onglerie n'est pas une prestation proposée par A_____, comme cela résulte de la liste des prix versée à la procédure par cette partie. Force est de constater que l'on ne trouve dans le dossier aucun indice attestant d'un quelconque lien de subordination organisationnelle de la recourante vis-à-vis de A_____. La recourante n'a certes eu que peu d'investissements à faire pour aménager son emplacement et n'a pas

engagé de personnel. Cela étant, il y a lieu de constater que la nature de l'activité exercée par la recourante n'exige pas d'investissements importants ou de faire appel à du personnel. Cela serait donc faire preuve d'arbitraire de juger le caractère indépendant ou dépendant de cette activité à la seule aune de ces deux critères. Au demeurant, il est établi que la recourante supporte les frais nécessaires à l'exercice de son activité, tels que notamment l'achat des produits, le téléphone, le café et les cadeaux pour les clientes, comme cela ressort du tableau des charges de septembre à décembre 2014 (pièce 6 chargé recourante) et des factures pièces jointes à son écriture du 5 octobre 2015. Il appert par ailleurs qu'elle encourt les pertes et qu'elle subit un dommage en cas de non- paiement, dès lors que les clientes s'acquittent du montant de sa facture auprès d'elle. On ne peut que constater, au vu de ce qui précède, que la recourante - qui a, de surcroît, créé une raison sociale et conclu une assurance responsabilité civile pour entreprise - assume un risque économique de l'entrepreneur. Ainsi, hormis le fait que la recourante sous-loue son emplacement à A_____, il n'y a pas de relation financière entre ces deux parties.

E. 8

a. L'intimée fait valoir, en se fondant sur un arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 1er juin 1978 (RCC 1978 517), que la situation de la recourante correspond à celle d'une personne qui travaille dans un salon de coiffure en tant que "sous- locataire" d'un fauteuil de client, laquelle est considérée comme salariée du titulaire de cette exploitation. L'intimée cite également le chiffre 4116 des directives de l'OFAS sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI, APG (DSD), selon lequel, en référence à l'arrêt précité, sont inclus dans la catégorie des salariés dans la

A/2126/2015 - 13/15 - profession de la coiffure, les employés travaillant à plein temps ou à temps partiel, ainsi que les «sous-locataires» de fauteuils de clients. b. Il y a toutefois lieu de rappeler que selon la jurisprudence, 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. Qui plus est, la situation de la recourante se distingue de celle de l'intéressé ayant fait l'objet de l'arrêt dont se prévaut l'intimée. En effet, contrairement à ce dernier, la recourante agit en son propre nom, comme le démontre en particulier sa carte de visite. En outre, c'est elle, et non A_____, qui supporte les frais d'exploitation de son activité professionnelle (art. 8 du contrat de sous-location, le tableau des charges de septembre à décembre 2014 et les factures jointes à son écriture du 8 octobre 2015). De surcroît, elle peut disposer librement de son emplacement, dans la mesure où elle en possède la clé et peut y venir quand elle le désire.

E. 9

a. L'intimée, en se référant toujours à l'arrêt précité, fait encore valoir qu'en tant que sous-locataire, la recourante dépend entièrement de A_____, car elle ne pourrait se défendre contre une résiliation du bail principal. Enfin, l'intimée explique que l'affiliation en tant qu'indépendante serait accordée à la recourante, si celle-ci figurait sur le bail principal en tant que locataire. b. La chambre de céans relèvera qu'hormis le fait que la recourante sous-loue l'emplacement qu'elle occupe, sa situation est identique à celle de M. E_____, lequel a été affilié en tant que personne indépendante pour son activité de prothésiste ongulaire. La chambre de céans est toutefois d'avis que la nature juridique du contrat de bail – location ou sous-location de locaux commerciaux – ne saurait être considérée comme l'élément déterminant pour trancher la question du statut d'un assuré. Au demeurant, la

qualité d'indépendant a déjà été retenue par la chambre de céans dans le cas d'un assuré qui exerçait son activité notamment dans un bureau sous-loué (ATAS/729/2011 du 16 août 2011). Par ailleurs, dans la mesure où la recourante n'a aucun droit à figurer en tant que locataire du bail principal, l'intimée ne saurait lier son affiliation à un fait qui ne dépend pas de la volonté de l'intéressée. Enfin, que l'emplacement loué par la recourante soit destiné exclusivement à l'exploitation d'un commerce d'onglerie (art. 4 du contrat de sous-location) et que l'intéressée ne puisse ainsi pas diversifier ses prestations, ne suffit pas non plus, contrairement à ce que fait valoir l'intimée, à retenir que la recourante a un statut de salariée. Au demeurant, on relèvera que la recourante - qui a obtenu son diplôme de styliste ongulair et ne bénéficie pas d'une formation d'esthéticienne - a sollicité son affiliation en tant qu'indépendante uniquement pour l'exercice de l'activité de prothésiste ongulair (demande d'affiliation du 13 novembre 2014, chargé intimée).

E. 10

Ainsi, les indices permettant d'admettre l'exercice d'une activité lucrative indépendante sont prépondérants, voire exclusifs.

A/2126/2015 - 14/15 -

E. 11

La décision de l'intimée qui refuse à la recourante le statut d'indépendant pour son activité déployée en tant que prothésiste ongulair depuis le 1er octobre 2014 est donc infondée.

E. 12

Les recours sont par conséquent admis et la décision sur opposition du 22 mai 2015 est annulée.

E. 13

Représentées par un mandataire, la recourante et A_____, qui obtiennent gain de cause, ont droit chacune à une indemnité de CHF 2'000.- à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 89 H de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

E. 14

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/2126/2015 - 15/15 - 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.